Diss.
2099/24

Diss. 2099 (24

Scheurl

Diss. 2099 (24.

COMMENTATIO

AD LL. 2, 3, 4, 72 & 85. D.

DE

VERBORUM OBLIGATIONIBUS

INSERTA DE DIVIDUIS ET INDIVIDUIS OBLIGATIONIBUS DISQUISITIONE.

DISSERTATIO INAUGURALIS

AUCTORE

CHRISTOPH. ADOLPH. DE SCHEURL,

J. U. D.

ERLANGAE,

TYPIS JUNGEANIS. MDCCCXXXV.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

PROOEMIUM.

Egregii illi scriptores, ex quorum libris Digesta nostra manarunt, in omni jure constituendo hujus rei studio reguntur, ut ars tota juris ex singulis partibus suis tanquam ex apta compositione membrorum venustum corpus existat. Tantum abest, ut iis credere debeamus, qui plerasque eorum constitutiones nil nisi otiosa commenta esse, persuadere nobis velint, ut pro certo existimare possimus, eas omnes ex illa ratione cum necessitate quadam secutas esse. Quod quum verum esse penitus inquirentibus eventus semper comprobarit, quo difficilius penetrare interdum videtur eo vehementius ad experiendum allicimur.

Hoc ipsum illos quoque eorum locos, quibus de dividuis et individuis obligationibus disputant, diligentius tractandi studio multa inde a primis renatarum litterarum temporibus ingenia incendit.

Nova, quam nostra aetas juris scientiae attulit, luce ad partem illam illustrandam imprimis Rubo, qui anno MDCCCXXII librum edidit:

Versuch einer Erklärung der Fragmente lex II, III, IV, LXXXV Dig. de V. O. — Ueber die Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Obligation nach den Grundsätzen des römischen Rechts

et V. Cl. Ribbentropius, qui de quaestione ista in egregio libro, quem de correalibus, quas vocant, obligationibus scripsit [1]) obiter, sed accuratissime et doctissime disserit, usi sunt.

Qui quum mihi, quantumvis profecerint, nonnulla tamen, in quibus vel emendandis vel supplendis exerceri quis possit, reliquisse viderentur, oblata mihi scribendi aliquid occa-

---

1) Zur Lehre von den Correalobligationen. Göttingen, 1831.

sione ad faciendum hujus operis periculum uti volui. In quo id esse officium meum putavi, ut iis potissimum partibus operam darem, in quibus explicandis viri illi minus felici opera versati esse mihi viderentur, reliqua vero et ea imprimis, de quibus inter omnes constaret, levius tangerem.

Ordinem disserendi hunc sequar, ut ab enarratione fragmentorum, de quibus agitur, praecipue grammatica incipiam, deinde postquam de divisione rerum, factorum ceterorumque praeter obligationes jurium quaedam praemisero, doctrinâ de obligationibus dividuis et individuis synthetice expositâ demonstrem, fragmentorum enarratorum constitutiones non ex arbitrio juris conditorum, sed ex ipsa obligationum quum omnium tum certarum quarumdam natura profectas optime inter se congruere, postremo, quam late pateant, et qui hodiernus earum usus sit, explorare coner.

Fragmenta, quae enarranda mihi proposui, haec sunt.

L. 2. D. de V. O.

Paulus lib. 12. ad Sabinum.

Stipulationum quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt. §. 1. *Et harum omnium quaedam partium praestationem recipiunt; veluti cum decem dari stipulamur; quaedam non recipiunt, ut in his, quae natura divisionem non admittunt; veluti cum viam, iter, actum stipulamur: quaedam partis quidem dationem natura recipiunt, sed nisi tota dantur, stipulationi satis non fit; veluti cum hominem generaliter stipulor, aut lancem, aut quodlibet vas. Nam si Stichi pars soluta sit, nondum in ulla parte stipulationis liberatio nata est, sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est, donec alius detur. Ejusdem conditionis est haec stipulatio: Stichum aut Pamphilum dari?* §. 2. *Ex his stipulationibus ne heredes quidem pro parte solvendo liberari possunt, quamdiu non eandem rem omnes dederint: non enim ex persona heredum conditio obligationis immutatur. Et ideo si divisionem res promissa non recipit, veluti via: heredes promissoris singuli in solidum tenentur. Sed quo casu unus ex heredibus solidum praestiterit: repetitionem habebit a coherede, familiae erciscundae judicio. Ex quo*

quidem accidere Pomponius ait, ut et stipulatoris viae vel itineris heredes singuli in solidum habeant actionem, sed quidam hoc casu exstingui stipulationem putant; quia per singulos adquiri servitus non potest: sed non facit inutilem stipulationem difficultas praestationis. §. 3. *Si tamen hominem stipulatus cum uno ex heredibus promissoris egero: pars duntaxat caeterorum obligationi supererit, ut et solvi potest. Idemque est si uni ex heredibus accepto latum sit.* §. 4. *Idemque est in ipso promissore, et fidejussoribus ejus, quod diximus in heredibus.* §. 5. *Item si in facto sit stipulatio: veluti si ita stipulatus fuero, per te non fieri, neque per heredem tuum, quominus mihi ire agere liceat? et unus ex pluribus heredibus prohibuerit: tenentur quidem (et) coheredes ejus, sed familiae erciscundae judicio ab eo repetent, quod praestiterint. Hoc et Julianus et Pomponius probant.* §. 6. *Contra autem si stipulator decesserit, qui stipulatus erat, sibi heredique suo agere licere, et unus ex heredibus ejus prohibeatur: interesse dicemus, utrum in solidum committatur stipulatio, an pro parte ejus, qui prohibitus est, nam si poena stipulationi adjecta sit, in solidum committetur; sed qui non sunt prohibiti, doli (mali) exceptione summovebuntur: sive poena nulla posita sit; tunc pro parte ejus tantum qui prohibitus est, committetur stipulatio.*

Lex 3. eod.

Ulpianus lib. 49. ad Sabinum.

Idem juris est et in illa stipulatione, mihi heredique meo habere licere? §. 1. *Sed haec differentia illam habet rationem, quod ubi unus ex heredibus prohibetur, non potest coheres ex stipulatu agere, cujus nihil interest, nisi poena subjecta sit: nam poena subjecta efficit, ut omnibus committatur; quia hic non quaerimus, cujus intersit: enimvero ubi unus ex heredibus prohibet, omnes tenentur heredes: interest enim prohibiti, a nemine prohiberi.*

L. 4. eod.

Paulus lib. 12. ad Sabinum.

Eadem dicemus et si dolum abesse a te heredeque tuo stipulatus sim, et aut promissor, aut stipulator pluribus heredibus relictis decesserit.

§. 1. *Cato libro* 15. *scribit, poena certae pecuniae promissa, si quid aliter factum sit, mortuo promissore si ex pluribus heredibus unus contra quam cautus sit, fecerit: aut ab omnibus heredibus poenam committi pro portione hereditaria, aut ab uno pro portione sua. Ab omnibus si id factum, de quo cautum est, individuum sit: veluti, iter fieri: quia quod in partes dividi non potest, ab omnibus quodammodo factum videretur.*

At si de eo cautum sit, quod divisionem recipiat, veluti amplius non agi: tum eum heredem, qui adversus ea fecit, pro portione sua solum poenam committere. Differentiae hanc esse rationem: quod in priore casu omnes commisisse videntur, (quod nisi in solidum peccari non poterit,) illam stipulationem: per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat. Sed videamus, ne non idem hic sit: sed magis idem quod in illa stipulatione: Titium heredemque ejus ratum habiturum? nam hac stipulatione et solus tenebitur, qui non habuerit ratum, et solus aget a quo fuerit petitum. Idque et Marcello videtur: quamquam ipse dominus pro parte ratum habere non potest. §. 2. Si is, qui duplam stipulatus est, decesserit pluribus heredibus relictis: unusquisque ob evictionem suae partis pro portione sua habebit actionem. Idemque est in stipulatione quoque fructuaria, et damni infecti, et ex operis novi nunciatione: restitui tamen opus ex operis novi nunciatione pro parte non potest. Haec utilitatis causa ex parte stipulatorum recepta sunt. Ipsi autem promissori ex parte neque restitutio, neque defensio contingere potest.

L. 72. eod.

Ulpianus lib. 20. ad edictum.

Stipulationes non dividuntur earum rerum, quae divisionem non recipiunt: veluti viae, iti-

neris, actus, aquae ductus ceterarumque servitutium. Idem puto et si quis faciendum aliquid stipulatus sit: ut puta fundum tradi vel fossam fodiri vel insulam fabricari vel operas vel quid his simile: horum enim divisio corrumpit stipulationem. Celsus tamen lib. 38. *Digestorum refert, Tuberonem existimasse, ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere; ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem: secundum quem Celsus ait posse dici, juxta aestimationem facti dandam esse petitionem.* §. 1. *Si quis ita stipulatus sit: si ante Cal. Martias primas opus perfectum non erit, tum quanti opus erit, tantam pecuniam dari? diem promissionis cedere, non ex quo locatum est opus, sed post Calendas Martias: quia nec conveniri ante Calendas Martias reus promittendi poterat.* §. 2. *Plane si insulam fulciri quis stipulatus sit, non est exspectandum, ut insula ruat, sic deinde agi possit: nec insulam fieri, ut tantum temporis praetereat, quanto insula fabricari possit, sed ubi jam coepit mora faciendae insulae fieri, tunc agetur; diesque obligationi cedit.*

L. 85. *eod.*

Paulus lib. 75. ad edictum.

In executione obligationis sciendum est quatuor causas esse. Nam interdum est aliquid,

quod a singulis heredibus divisum consequi possumus: aliud, quod totum peti necesse est, nec divisum praestari potest: aliud, quod pro parte petitur, sed solvi nisi totum non potest: aliud quod solidum petendum est, licet in solutione admittat partis executionem. §. 1. Prima species pertinet ad promissorem pecuniae certae: nam et petitio et solutio ad portiones hereditarias spectat. §. 2. Secunda ad opus, quod testator fieri jusserit: nam singuli heredes in solidum tenentur, quia operis effectus in partes scindi non potest. §. 3. Quod si stipulatus fuero, per te heredemve tuum non fieri, quo minus eam, agam: si adversus ea factum sit, tantum dari? et unus ex pluribus heredibus promissoris me prohibeat: verior est sententia existimantium, unius facto omnes teneri: quoniam, licet ab uno prohibeor, non tamen in partem prohibeor, sed ceteri familiae erciscundae judicio sarcient damnum. §. 4. Pro parte autem peti, solvi autem nisi totum non potest: veluti cum stipulatus sum hominem in certum. nam petitio ejus scinditur, solvi vero nisi solidus non potest, alioquin in diversis hominibus recte partes solventur; quod non potuit defunctus facere, ne, quod stipulatus sum, consequar. Idem juris est, et si quis decem millia aut hominem promiserit. §. 5. In solidum vero agi oportet, et partis solutio affert liberationem, cum ex causa evictionis intendimus: nam auctoris heredes in

solidum denuntiandi sunt, omnesque debent subsistere, et quolibet defugiente omnes tenebuntur: sed unicuique pro parte hereditaria praestatio injungitur. §. 6. *Item si ita stipulatio facta sit, si fundus Titianus datus non erit, centum dari? nisi totus detur, poena committitur centum: nec prodest partes fundi tradere, cessante uno, quemadmodum non prodest ad pignus liberandum partem creditori solvere.*

Pars I.

Legum Enarratio.

Cap. I.

Enarratio LL. 2, 3 et 4. de V. O.

---

§. 1.

S u m m a.

Paulus d. L. 2. stipulationes dividit primo in eas, quae in *dando* et in eas, quae in *faciendo* consistunt, deinde in eas, quae *partium praestationem recipiunt*, et in eas, quae *non recipiunt*, tertio has in eas, quae *natura*, et in eas, quae ideo non recipiunt, quia *nisi tota dantur*, *stipulationi satis non fit*. Deinde de eo disputat, quomodo hujus tertiae divisionis species pluribus heredibus alterutri reo succedentibus altera ab altera differant, hanc quasi summam regulam proponens: *ex persona heredum conditionem obligationis non immutari*. Interjecto (§. 4), idem in ipso promissore et fidejussoribus ejus esse, quod in heredibus, hactenus non nisi *rerum* stipulationibus pro exemplis usus, ex eodem illo principio, quid de stipulationibus, quae sint in facto (*individuo* scilicet eoque *omittendo*), dicendum sit, argumentatur, ubi

in pluribus heredibus differentiam aliquam, quae inter *poenales* aliasque stipulationes intercedat, memorat, cujus ratio ab Ulpiano L. 3. accuratius exponitur. L. 4. §. 1. Paulus novum negativarum facti stipulationum earumque poenalium discrimen secundum Catonem proponit, *facta dividua et individua* secernentem. In quo quum ejus tantum casus ratio esset habita, quo plures *promissoris* existerent heredes, §. 2. exempla stipulationum afferuntur, quae facta partim dividua partim individua, eaque partim negative, partim affirmative comprehendentes, inter plures *stipulatoris* heredes dividuntur.

§. 2.

Explicatio.

L. II. principium: *Stipulationum.*

Cum hoc versu conferendi sunt hi inter se et ipsi conjungendi loci: §. 7. J. de V. O.

Non solum *res* in stipulatum deduci possunt, sed etiam *facta.*

§. 14. J. de act.

Dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, *ut ejus fiat,*

quibus ducti stipulationem in dando consistentem ita definiemus; esse *eam, qua factum iri, ut res aliqua stipulatoris fiat, promittatur.* Nunc romanis *res* est *quidquid acquiritur;* ergo quacunque stipulatione convenit, ut jus aliquod stipulanti constituatur, ea in dando esse videatur. Sed videamus ne hoc falsum sit! quod infitiari non licebit, si meminerimus, L. 112. §. 1. de V. O. et L. 13. pr. de re jud. perhiberi in satisdationis stipulationem

venire, quod stipulantis intersit. Est vero satisdare nil aliud, quam obligationem alicui ex fidejussoris promissione constituere: si igitur illud verum esset, satisdationis stipulatio in dando esset; tunc autem non posset dici, venire in eam, quod stipulatoris intersit, quippe quod proprium sit faciendi obligationum [1]).

Erit igitur sensus strictior vocabulorum *rei* et *dandi* investigandus. Jam vero facile is nobis se offert, quo *dare* sit ita alicujus quid facere, ut hic *suum* id *esse* per formulam intendere possit; et *res* praetercorporales eae incorporales appellentur, quas item *nostras esse* intendere et iisdem, quibus corpora, civilibus modis acquirere possumus: quae sunt *hereditas* et *servitutes*. Hereditatem ita cum corporibus tanquam dominii objectis, sive ut rectius dicam cum dominio comparari, nemini mirum erit, qui meminerit, illam quasi universale quoddam dominium appellari posse; nec magis servitutes tanquam dominii partes a dominio alienae sunt. Jus pignoris contra ea re a dominio admodum diversum est, quod eo acquirendo bona tua non auges, idemque ut obligationes, exequendo tollis, imo, si quidem proprie in jure rei obligatae distrahendae constat, ad nil aliud habes, quam ut aut nunquam aut tollendo exerceas; vindicatur non ipsum, sed corpus pignori datum, id autem fictionis modo, ut nec hoc, nec jus *suum esse factum* illo sensu creditor dicere possit: est denique imago quaedam dominii, nequaquam species dominii aut pars. Superficiem et emphyteusin natura sua huc pertinere censeo, quamvis dubitem, an Romani earum stipulationes

---

1) L. 13. §. 1. de re jud. L. 72. pr. de V. O.

in dando esse dicturi fuerint, parum consueti, tamquam jura sive res eas considerare.

Servitutum stipulationes non in faciendo consistere, ut veteres Glossographi et Gansius nuper [2]) opinabantur, jam post ea, quibus Rubo l c. p. 17 sqq. hanc opinionem refutavit, ulteriore non eget probatione [3]). *Operas dare* qui stipuletur, facta eum, non res stipulari, licet dandi mentio fiat, facile intellectu est. Neque enim operae eae sunt res, quae tanquam patrimonii partes accessionesve acquirantur. Quod quidem si documento eget, Legis 72. de V. O. auctoritas sufficiat, quae inter stipulationes, quibus faciendum aliquid stipulemur, operarum quoque stipulationem enumerat. Ergo recte dicemus, stipulationes in dando eas esse, quibus fieri, ut aut res corporalis, aut jus in re aliena (saltem servitus) excepto pignoris jure, aut hereditas nostra fiat, stipulamur.

§. *Et harum.*

Et harum omnium] sc. et quae in dando et quae in faciendo consistunt. Nam quod exempla, quae usque ad §. 4. sequuntur, non alia sunt, nisi prioris generis, movere nos non potest, ut illa verba ad id genus solum referamus, id quod fieri nequit, nisi Paulum inepte locutum putamus, quem inde a §. 5. in iis quoque stipulationibus, quae in faciendo sunt, disquirere partium praestationem recipiant, necne, suo loco docebimus.

---

2) Römisches Obligationenrecht p. 11.

3) Argumento est etiam L. 72. pr. de V. O., quae aperte servitutum stipulationes ab iis, quibus faciendum aliquid stipulamur, distinguit.

partium praestationem recipiunt] quid hoc sit, jam inde intelligere licet, quod infra dicitur, homine generaliter promisso si Stichi pars soluta sit, nondum in ulla parte stipulationis liberationem natam esse. Recipit igitur partium praestationem ea stipulatio, in qua soluta rei promissae parte, liberatio pro eadem parte contingit, ut reliqua pars sola in obligatione remaneat [4]).

Hic statim et magis etiam voci mox sequenti *divisionis*, quae, ut contextus orationis ostendit, idem hic significat, quod partis praestatio, monemur, ut quaeramus, quid sit *pars*, quid *divisio.*

Divisio est, quae ex toto aliquo partes efficit, id quod in corporibus variis modis fieri potest: tum ita, ut aut res dividenda corrumpatur, partesque fragmenta potius quam res integrae sint; aut hae vel denuo (quum jam antea fuerint) tamquam res distinctae exstare incipiant; vel novae res, nova tota inde evadant, quo quidem casu singula singularum partium pretia in unam summam collecta totius pretio modo paria, modo multo minora eo erunt. Quem ex his divisionis modis corpus aliquod patiatur, alius in aliis artibus est decernere: ad nostram scientiam id pertinere nunquam potest.

Huic corporum divisioni similis est alia quaedam jurium, qua haec tanquam in elementa sua dissolvuntur, veluti cum de dominio usumfructum vel servitutem aliam tanquam partem deducimus, viam in iter actumque partimur. Tali divisioni illud est cum illa priore commune, quod facit, ut *re* et *effectu* totum, quod dividit, totum vel eadem, quae fuit, res esse desinat. Hanc quidem an jus ali-

---

4) L. 9. §. 1. de solut.

quod admittat, juris scientiae est judicare, neque tamen magis quaestionem hic nobis propositam attingit.

Haec enim in ea divisione versatur, quae divisio sensu stricto et κατ᾽ ἐξοχὴν et quasi perfecta appellari potest. Fit ea quidem *cogitatione* et *intellectu* atque in *certas* rei partes, ita ut a toto nulla alia ratione distent, quam ut certo minores sint, quam totum ipsum, *quotae*que ejus sint partes certo numero indicari liceat; quae partes et *ratae* vocantur, quippe quae *ratione* inveniantur. Cujus quidem divisionis ex notione ipsa et definitione sequitur, ut partes qualitate inter se et toti rei prorsus aequas efficiat, utque per eam totum re quidem et quoad sensum naturalem *indivisum* et *integrum* remaneat: unde partes ita oriundae *partes pro indiviso* appellantur. Res si ita divisa dicitur, non corpus ejus, sed dominium in quo est, divisum cogitatur, quod jus quum divisionem talem recipiat, cujus rei rationes exponere hic non est locus, *omnes res corporales*, *quatenus in dominio sunt*, *dividuae* hoc sensu appellantur. Hanc divisionem nunquam assequitur quidem, sed quodammodo ad eam accedit ejus modi corporalis divisio, qua fundus aliquis a mensoribus in certas partes regionibus, ut ajunt, dividitur. Nam etsi tales fundi partes nunquam ejusdem omnes bonitatis, nunquam tantae erunt, (i. e. neque majores, neque minores,) quantae ut sint, mathematica cogitationis subtilitas in illa perfecta divisione poscit, utrumque tamen mensoris arte et diligentia prope attingi potest, fundusque nec corrumpitur, nec prorsus desinit totum efficere, quum partes signis magis, quam re et mutatâ facie naturâve fundi secernantur.

Ergo fundi certas partes pro *diviso* quoque, non pro *indiviso* duntaxat, haberi licere credunt, quamvis rei veritatem spectando eamque stricte sequendo Mucius ille partis appellatione rem pro indiviso significari: quod pro diviso nostrum esset, id non partem sed totum esse dixerit [5]).

Quocum nos faciemus nec divisionem nuncupaturi, nisi quae intellectu solo fit in certas ratasque rei partes; nec partes, nisi quae nobis in re aliqua pro indiviso competunt. Propria quaedam est divisio, qua numerus rerum, quae in genere suo functionem recipiunt, vel ejusdem rei quantitas dividitur: ubi quoniam totum ipsum nonnisi in cogitatione constat; semper ut ita dicam ex cogitantis arbitrio pendet, divisam an indivisam talem quantitatem existimet. Ex quo accidit, ut jus quodvis, quod ad quantitatem talem vel ad numerum certum talium rerum pertineat, ipso jure divisum sit, quin verius ex tot singulis juribus, quot sint res, vel ponderis modive unitates, dicatur constare [6]).

ut in his, quae natura divisionem non admittunt, veluti cum viam, iter, actum stipulamur] Ad verba: *in his* subintellige: stipulationibus fit. Viae, itineris, actus stipulationes igitur *naturâ* divisionem non admittere, sive partium praestationem non recipere dicuntur, quia, id quod omnibus notum esse praesumitur, servitutum nominatarum divisio partesve tales, quales nos veras appellamus, cogitari non possunt: de quo nos quoque alio loco disputabimus.

---

5) L. 25. §. 1. de V. S. L. 8. de R. V.

6) Cf. L. 54. de V. O.

aut statim repeti potest.] Ad haec verba subintelligendum esse: si alius detur, ex l. 26. §. 13. de condict. indebiti clarissime patet.

Ex hoc loco enim intelligere debemus, tum demum pro certo habendum, liberationem non contingere, quando altera res solvatur; ergo soluta pars repeti non potest, nisi altera re tota oblata.

Rubo difficultatem, quam haec lex iis affert, qui illa subintelligere nolunt, ita removere conatur, ut conjiciat, quod pars soluta statim repeti dicatur, ita accipiendum, quasi non quidem indebiti condictione, sed condictione causâ datâ causâ non secutâ repeti ea possit: quia pars liberationis causâ soluta, liberationis causâ soluta, liberatio autem secuta non sit [7]). Qua quidem conjecturâ nil facilius refelli potest. Nam ne dicam, falso negari liberationem secutam esse, cum in pendenti sit, contingat necne liberatio, attamen etiam si sumere liceret, debitorem ob eam causam dedisse, ut statim liberatio contingeret, esset illa causa impossibilis; impossibili autem causa non secuta nunquam quod datum est condici potest. L. 8. C. de cond. ob causam dat.

Non nego, offensionis aliquid habere, quod duae illae sententiae per particulas *aut* — *aut* sibi oppositae, si ad priorem ea, quae diximus, subintelligas, idem dicere videntur. Re vera autem non idem dicunt, sed is earum sensus est: *Si Stichi pars soluta est*, *aut statim repeti potest*, (si quidem alius totius hominis oblatione statim certum fit, indebite eam solutam esse), *aut* (liberatio saltem non statim contingit, sed reliquâ demum ejusdem hominis

7) l. c. p. 66.

parte datâ et) *in pendenti* (igitur) *est*, *donec alius detur*. Unde patet, Paulum particulis *aut* — *aut* recte uti, quia *si statim pars soluta repeti potest*, — quo casu alium totum oblatum esse necesse est, ideoque jam constat, priorem solutionem indebitam fuisse, — *nil in pendenti est*, nec jam pars reliqua utiliter solvi potest: et contra *si in pendenti est* liberatio, partem solutam *repetere non licet*.

§. Ex his.

ne heredes quidem] Videbimus enim infra, nonnunquam partis solutionem uni ex heredibus prodesse, quae ipsi promissori profutura non fuerit.

quamdiu non eandem rem omnes dederint] Hic bene animadvertendum, interesse, utrum stipulatio naturâ non admittat divisionem, an quia nisi tota dentur, stipulationi satis non fiat. Illo enim casu pro parte solutio omnino cogitari non potest, unde fit, ut heredes promissoris singuli in solidum teneantur, stipulatoris heredes singuli in solidum habeant actionem: hoc casu partium praestatio fieri potest, imo solet per partes solvendo liberatio contingere, sed eâ quidem conditione, ut ejusdem rei partes ab omnibus dentur: est igitur, ut moderno loquendi modo utar, hic absolute, illic relative partium praestatio exclusa [8]).

non enim ex persona heredum conditio obligationis immutatur] Conditio obligationis est propria ejus natura, secundum quam stipulationi non satisfit, nisi tota dantur, ut ex antecedentis §i fine elucet. In quo nihil mutatur, si obligatio

---

8) Cf. Ribbentropium p. 188 sqq.

in heredes transit. Hujus regulae usum interpretes partim nimis coarctare voluerunt, partim nimis late patere existimarunt. Est enim nec ad stipulationem illud aut illud vel genus continentem restringenda, quippe quum ea quoque sit immutabilis obligationis conditio, si qua diem vel conditionem contineat; nec ita extendenda, ut putemus, nominum divisionem, quae inter heredes plures lege XII tabularum ipso jure fit, contrariam ei esse. Neque enim eo conditio obligationis immutatur, quod inter heredes dividitur, si a defuncto ipso petitio vel praestatio rei debitae per partes fieri potuit, sed ita mutaretur, si ut noster infra in L. 85. §. 4. de V. O. inquit, fieret, ne quod stipulatus sum consequerer, quod non nisi per novationem obligationis effici potest.

Et ideo etc.] Quoniam fieri non potest, ut heredes aliud recte solvant, atque promissor, si res promissa divisionem non recipit, heredes singuli nil, nisi solidum recte solvere possunt; partem enim rei promissae solvere non possunt, quia divisionem non recipit; aestimatio autem cujus partes solvere possint, aliud est, atque quod ex stipulatione promissoris debetur.

Ex quo quidem accidere] Puto ex eo, quod et conditio obligationis ex persona heredum non immutatur, et via iterque divisionem non recipiunt. Sequitur enim ex illa regula, ut sicuti heredes rei promittendi singuli alias res recte solvere nequeant, praeterquam quae unâ idem efficiant, quod reus debuerat, ita ne creditoris quidem heredibus singulis aliud solvi possit, quam verae ipsae rei defuncto promissae partes: quae si dari nequeunt, quia res promissa divisionem non admittit, nil restat,

nisi ut uni pro omnibus vel singulis simul omnibus res promissa solvatur et ut unicuique hanc solidam petere liceat. De quo postea amplius dicendum erit.

§. *Si tamen.*

Si tamen hominem stipulatus] i. e. rem, quae divisionem recipit, sed quae, quia generaliter est promissa, nisi tota solvatur, stipulationi satis non fit. Idem erit si *illud aut illud* stipulatus ero: vid. §. 1. supra in f. Voce *tamen* significat Paulus, discrimen se, quod inter hujusmodi stipulationes intercedat, et eas, quae res individuas contineant, indicaturum esse. —

egero] Paulus sine dubio hac voce idem dicere voluit, ac si dixisset litem contestatus ero: lite enim contestata unus heres pro parte conventus jam non amplius *partem hominis*, sed *condemnari tantam pecuniam*, *quantae pars illa est*, debet, aut certe si judicium imperio continens susceperit, contra *partis* ipsius petitionem exceptione rei in judicium deductae tutus est. Obligationi igitur aut ipso jure aut ope exceptionis saltem pars duntaxat caeterorum superest. Sed si hoc Pauli fragmentum tamquam Justiniani Digestorum partem consideraveris, τὸ *egero* eo sensu accipiendum erit, ut litem sive condemnatoria sive absolutoria sententia sive alio quo modo finitam significet. Est enim pro certo habendum, obligationem ex jure Justinianeo ne per exceptionem quidem litis contestatione tolli, ut Justinianus finita tantum cum uno ex heredibus lite partem duntaxat caeterorum obligationi superesse recte dicturus fuerit.

Hactenus retuli solummodo, quae V. Cl. Rib-

bentropius in egregio commentario suo jam supra laudato ad hanc § memoravit [9]).

De hoc uno assentiri ei non possum, quod si unus ex heredibus, a quo pars hominis generaliter promissi peteretur partem Stichi ante sententiam praestiturus fuisset, eum ex Sabinianorum opinione absolvi ait oportuisse. Mihi enim ne Sabiniani quidem ob aliam solutionem, quam quae ante judicium acceptum reum liberasset, absoluturi hunc fuisse videntur: atqui parte Stichi soluta heres iste se non liberasset priusquam litem contestatus esset; ergo ne postea quidem ea solutione efficere potuit, ut absolveretur. Quid litis contestatio facere possit, ut heredi convento liceat, quod ei antea non licuit, tanto minus intelligere possum, quod neminis conditionem litem contestando deteriorem fieri scimus.

§. *Idemque est*

quod diximus in heredibus] Quaeri potest, utrum Paulus id duntaxat, quod §. 3. dixerit, an et quae §. 2., ad consortium quod promissor ipse et fidejussores ejus constituunt, relatum voluerit? Hoc affirmare, illud negare non haesito, quum dubium non sit, quin ex his quoque personis singulae genere vel duabus rebus alternative promissis liberari non possint, quamdiu non eandem rem omnes dederint [10]), re individua autem in stipulatum deducta unusquisque in solidum teneatur. Caeterum nescio, an Paulus pro fidejussoribus *sponsores* memoraverit, quippe qui heredibus ideo similiores

9) p. 192. sqq.

10) L. 34. §. 10. de solut.

sint, quia item atque hi ceteroquin ipso jure pro parte singuli tenentur.

§. 1. *Item si in facto per te non fieri etc.*] Tales videntur illae fuisse stipulationes, quarum Gajus Com. II. §. 31. mentionem facit, ubi si quis in provincialibus praediis usumfructum similiave jura constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere eum posse ait. Quod multo verisimilius mihi videtur, quam illas stipulationes secundum Hassii opinionem [11]) ita conceptas fuisse, ut ipsum illa jura constituendi actum continerent. Stipulationis enim natura fert ipsa, ut futurum factum contineat, quippe quae sine promissione cogitari non possit, (sicuti et sponsio, quae est vetustissima et ut ita dicam maxime civilis stipulationis forma, idem significat, et promissio); jus in re autem si pacto constituitur, in praesentia id fit, neque ita, ut in futurum faciendum quid restet. Videtur igitur ea jura in praediis provincialibus, posteaque omnibus in rebus constitui quidem solita esse per pactiones, his autem subjici stipulationes, quales hic exstant, ut civilis in personam actio in rem actioni accederet: Quin forsitan initio antequam hanc praesides provinciarum ex illis pactis dare solerent, unicum fuerint auxilium, quo jura in alienis praediis provincialibus munita essent, tamquam obligationes scilicet, non tamquam jura Romanorum servitutibus juris aequiparanda.

§. *Contra autem in solidum committetur*] non ita, ut uni, qui prohibitus sit, solidam poenae summam petere liceat, verum ut omnes in solidum, sed pro sua quisque parte duntaxat, prohibentem

11) Rheinisches Museum für Jurisprudenz I. p. 100 sq.

convenire possint: alioquin ad ceteros summovendos doli exceptione opus non foret, quum poena conventionalis semel tantum debeatur, soluta igitur in solidum ab uno, ceteros ipso jure liberaret.

L. III. principium: *Idem juris, mihi heredique meo habere licere*] Hanc stipulationem in non faciendo consistere, quamquam affirmative concepta sit, certum facit L. 38. pr. de V. O., qui locus eam ita interpretatur, ut obligationem, ne quid promissor faciat, quominus mihi habere liceat, continere dicat. Unde regula ducenda, stipulationes in faciendo an in non faciendo consistant. non ex ipsis earum verbis, sed inde concludendum, utrum si quid fiat, an si quid non fiat, stipulationi satisfiat aut ea committatur.

L. IV. *Eadem dicemus.*

§. *Cato.*

Jam ad locum inter cruces interpretum numeratum venimus. Cujus statim quem nos verum putemus sensum indicabimus, quo facto futurum speramus, ut aliorum opiniones brevius refutare liceat. Catonem Paulus refert facta individua et dividua ita distinguere, ut scribat, de illis si cautum fuerit, poenam ab omnibus promissoris heredibus, de his, ab eo solo, qui fecerit, pro portione sua committi. Differentiae hanc esse rationem, quod in priore casu omnes stipulationem commisisse videantur, quum hic nisi in solidum peccari non possit. His ex ore Catonis relatis, Paulus ut cum calore quodam referentibus, et ea quae referunt probantibus accidere solet, ex sua persona loqui incipit. Duos illos casus, quorum in altero de individuo, in altero de dividuo facto cavetur, quasi ante ocu-

los positos cernens posteriorem voce: *hic* utendo veluti digito monstrat, ostendens quam diversa sit hujus dividuum factum continentis stipulationis conditio ab illa per te non fieri, quo minus eam, agam? idque his verbis: „*Sed videamus ne non idem hic sit*“ (id scilicet, ut uno adversus stipulationem faciente, omnes commisisse videantur, et nisi in solidum peccari non possit in stipulationem,) „*sed magis* idem quod in illa stipulatione: Titium heredemque ejus ratum habiturum?“ Quae quidem stipulatio ideo haud dubie apta videbatur, cujus exemplo probaretur, quid in illa: amplius non agi omnibusque huic et illi ipsi similibus valeret, quia saepissime in foro occurrebat, atque sic de hac maxime inter omnes constabat, — ut ne Marcellus quidem (de alia re simili, ut videtur ambigens), hic dissentiret; — nam quae negotia quotidie et contrahuntur et in judicium deducuntur, de his vel necessitate cogente, facillime, quoad summam certe, inter juris peritos convenit. Id quod dubitationem movere poterat, et forsitan Marcello alia in causa moverit, erat, quod nullo casu ille ipse, de cujus facto cautum est, licet hoc manifesto dividuum sit, pro parte id committens efficit, ut stipulatio pro parte tantum committatur. Sed in illa vulgatissima stipulatione nihilominus juris usum ferre, ut solus teneatur, qui non habuerit ratum, certissimum erat, unde Paulus concludit, in illa quoque stipulatione: amplius non agi, et in quacunque illis ambabus simili idem statui debere.

Quod interpretibus de hujus loci sententia tantam dubitationem movebat, id erat, quod Paulus omnibus per hanc loquendi formulam: *Sed videamus, ne* reprehendere id, quod referret, videbatur.

Quibus non deerant exempla talis illorum verborum usus. Sed obstabat, quod sequentia Catonis sententiae re vera non repugnant, sed congruunt: quippe quae nihil aliud contineant, quam regulae ab illo propositae ad casum certum quendam applicationem. Qua de causa plerique Paulum non Catoni, sed Sabino vel alii cuidam, a quo verba illa: Eadem dicemus, et si dolum abesse a te heredeque tuo stipulatus sim, dicta referrentur, repugnantem fecerunt, aut ea verba a Paulo interrogando dici et inde a verbis: Sed videamus etc. ad ea responderi statuerunt. Putabant nimirum illi, Paulum id agere, ut sententia ista stipulationem dolum malum abesse individuam esse, sive ea Sabini aliusve cujusdam, sive ipsius dubitatio fuit, quum Catonis dictis probata fuerit visa, falsa esse doceatur. Sed quam obscure, ne dicam inepte Paulus, quod dicere vellet, dixisse ab illis fingatur, nemo non sentiet, qui modo tranquillo animo et accurate omnia perpenderit.

Alii [12]) invenisse se aliquid, quod inter Catonis Paulique opinionem interesset, arbitrati, ab hoc illum propterea reprehendi dixerunt, quod dividua et individua facta, non Praetorias et conventionales stipulationes distinxerunt. Quod si verum esset, obscuritatem Pauli satis admirari non possem, ita Catonem reprehendentis, ut ipse idem, atque ille dicere videretur, neque id, quod illum non animadvertisse vituperandum censeret, differentiam nimirum eam, quae inter Praetorias reliquasque stipulationes esset, ullo ipse verbo attingeret. Vix ita quemquam praeterquam qui eum, quocum loque-

---

12) Ex quibus ceterorum loco Rubo nominandus l. c. p. 170 sqq.

retur, cavillari vellet, locuturum esse credo. Ceterum infra apparebit, ne exsistere quidem illud Praetoriarum conventionaliumque stipulationum discrimen.

Quae igitur ambae loci nostri explicationes quo minus procedere videntur, eo libentius ista explicatione, quam nos supra in medium protulimus, lectores, donec meliorem quispiam proponat, nobiscum usuros fore speramus, jam ad singulas §i partes vocesque, quae interpretatione dignae videbuntur, illustrandas transituri.

si quid aliter factum sit] His verbis indicat Cato, se non aliis de stipulationibus ea, quae sequuntur, dicere, nisi quae in non faciendo consistant. Nam si de omnibus, quae in facto sunt, stipulationibus verba facturus fuisset, adjicere illis debebat: *aut factum non sit*; ea enim, quae in faciendo est stipulatio, non eo, quod aliter quid fit, atque promissum est, sed eo, quod id non fit, committitur. Quod cur animadverterimus, postea apparebit.

Si id factum, de quo cautum sit, individuum sit, veluti iter fieri] Nescio an in eo acquiescere liceat, ut existimemus, priscum Catonis sermonem adeo fuisse brevitatis studiosum, ut uno verbo: *facere iter* exprimeret: *facere, ut uti itinere liceat* quod quidem Ciceroniana utique et recentior latinitas minime tulerit. Qua de causa non ita multum abest, quin Giphanio assentiamur, qui ad hunc locum (in Lecturis Altorphinis Francof. 1605. p. 737.) notat, videri verba illam stipulationem etc. irrepsisse ad interpretationem verborum: *in priore casu*, ut et supra in exemplo veluti iter fieri in multis codicibus fuerit interjectum: vel non fieri. Cujus

conjecturae commendandae causa dici possit, verba: *illam stipulationem* utique et superflua esse videri et verbum commisisse, quo reguntur, nimis e longinquo sequi: nisi aliam quorumdam codicum lectionem: *ut in illa stipulatione* Florentinae praeferas lectioni: in qua quidem qui acquiescit, verba: *quod nisi in solidum peccari non poterit*, per parenthesin posita necesse est. Ejectis illis cum Giphanio verbis, verba *iter fieri* vulgari sensu pro *ire* acciperemus, ut id cautum poneremus, ne promittens super stipulantis fundum iret.

amplius non agi] Haec cautio quomodo ab illa, *ratam rem haberi*, distet, ex L. 15. ratam rem videndum; illa non nisi lite contestata, haec quovis actu, ratam rem non haberi significante committitur.

Titium heredemque ejus ratum habiturum] Hanc stipulationem non procuratoris, sed ipsius Titii domini esse, ex sequentibus apparet: solum teneri, qui non habuerit ratum; ex procuratoris enim stipulatione nec dominus ipse, nec heredes ejus obligantur. Haec stipulatio, ut illa, *habere licere* in non faciendo consistit, quamquam est affirmative concepta, quia non opus est facto, ut ei stetur, sed ne pecunia exigatur, ne agatur, ne compensetur, quibus similibusque factis committitur. Unde videndum simillimam eam esse illi stipulationi: amplius non agi, quae vero latius patet, nec eo solo casu, quo procurator pro domino negotium gerit, sed etiam a domino ipso rem suam gerente interponi potest.

De ipsa illa factorum divisione, quae hac §°. tractatur, commodius alio loco disseremus, ubi praecepta ipsa fragmentis nostris tradita expposituri sumus.

§. *Si is qui duplam.*

Fuerunt, qui putarent[13]), in omnibus, quae hic proponuntur, stipulationibus, poenae promissionem subintelligendam, duplam quoque pro poena ducentes. At dupla nequaquam poena est, si quidem poena certae pecuniae promissio et, quae stipulationi subjecta efficit, ne quaeramus, an quantique ut fiat, quo non facto poena committitur, stipulantis intersit[14]). Dupla enim non committitur, nisi cui vere quid absit, nec non cautionis, qua eam stipulamur, incerta est quantitas, quippe quae ubi dupla committatur pro parte evicta aestimanda sit[15]). Si autem duplae stipulatio poenam non continet, nulla ratio inveniri potest, cur credamus, in ceteris stipulationum, quae hic illi comparantur, exemplis poenae promissionem subintelligendam esse, cujus nullo usquam verbo mentio fit.

unusquisque ob evictionem suae partis pro portione sua habebit actionem] ita scilicet, ut si ipsius pars sola evicta sit, coheredes ipso jure

---

13) E. gr. Rubo p. 182.

14) L. 3. §. 2. de V. O. „poena subjecta efficit, ut omnibus committatur, quia *hic non quaerimus*, *cujus intersit*.“ L. 38. §. 17. eod. „ut alii detur *nihil interest mea*. Plane si velim hoc facere, *poenam* stipulari conveniet: ut si ita factum non sit, ut comprehensum est, committatur stipulatio etiam ei, cujus nihil interest. poenam enim cum stipulatur quis, *non illud inspicitur*, *quid intersit:* sed quae sit quantitas, quaeque conditio stipulationis.“

§. 7. J. eod. „in hujusmodi stipulationibus optimum erit, poenam subjicere, *ne quantitas stipulationis in incerto sit*, ac necesse sit actori probare quid ejus intersit.“

15) Vid. L. 64. de evict.

nullam actionem habeant. Quod ad verba attinet, is quoque sensus esse possit, ut singuli ob evictionem suarum partium *in solidum* habere actionem negentur. Sed non opus est id negare, quod, ut istud, haud facile cuiquam in mentem veniet. Quum vero idem quod in duplae stipulatione sit, in sequentibus stipulationum exemplis esse dicatur, inter quae et damni infecti et ex operis novi nunciatione stipulationes sunt, haec statim dubitatio exsistit, quomodo fieri possit, ut hae pro parte tantum committantur, quum nec damnum rei ulli pro parte inferri, nec opus pro parte restitui possit. Sed haec facile summovebitur, cum meminerimus, si quis ex heredibus partem suam rei, cujus causa de damno infecto cautum, vel opus novum nunciatum sit, alienet, antequam stipulatio committatur, hunc in ea causa esse, ut ejus nihil intersit, si damnum rei fiat, vel opus non restituatur. Denique hoc casu stipulatio non nisi pro parte ceterorum heredum committetur. Altera, quam nobis locus noster movere debet, dubitatio in eo versatur, quod haec utilitatis causa recepta esse perhibeantur. Nam si has stipulationes nullam poenam continere sumimus, idque igitur in eas venire, quod stipulatoris intersit, summa ratione fit, ut l. 2. §. 2. de praet. stip. inquit, ut is solus agat, adversus quem peccatum sit in stipulationem; utilitatis autem causa id tantum recipi dicitur, quod diversum est ab eo, quod stricti juris rationi consentaneum videtur. Quae dubitatio ita erit tollenda, ut dicamus, ideo stricti juris rationem aliud quid hic postulare videri, quod in ipsius stipulatoris persona in his stipulationibus nunquam fieri possit, ut pro parte committantur, conditio autem

stipulationis ex persona heredum non immutetur: illam autem exceptionem summa, si non juris, at utilitatis tamen ratione fieri.

restitutio] operis scilicet; nam restitutio ejus, quod usus fructus causa traditum est, singulis stipulatoris heredibus certe pro parte contingit: auctor enim hanc stipulationem modo duplae stipulationi aequiparavit, ex qua unusquisque ob evictionem suae partis pro portione sua dumtaxat actionem habet: ergo ne fructuaria stipulatio quidem in solidum committi potest, si vel uni ex stipulatoris heredibus pars sua restituta ex ea est.

Cap. II.

Enarratio L. 72. de V. O.

§. 1.

Summa legis.

Hoc fragmentum secundum inscriptionem ex libro 20. Ulpiani ad Edictum sumtum est, quem cum 19mo de judiciis divisoriis egisse constat [1]. De divisione stipulationum inter heredes reorum tam stipulandi quam promittendi loquitur. Rerum individuarum stipulationes dividi negat, itemque eas, quae in faciendo consistant, adjiciens, aliqua tamen ratione has quidem dividi §§. 1 & 2. indicant, quando stipulationes in faciendo quaedam divisionem recipere incipiant.

§. 2.

Explicatio.

ceterarumque servitutum] Servitutis vox hic ut alias (e. gr. §. 3. J. de rebus corp. et incorp. et §. 6. J. de usu) ad sola praediorum jura exceptis personalibus servitutibus referenda.

---

1) Conf. Jac. Gothofr. tabula in Fontib. IV. jur. civ. Genevae 1653 in 4. post p. 350.

horum enim divisio corrumpit stipulationem] Bene animadvertendum, Ulpianum non dicere, haec facta per se individua esse, sed divisione eorum corrumpi stipulationem. Divisio eorum in eo consisteret, ut parte facti hereditariae portioni congruente uni ex stipulatoris heredibus vel ab uno ex promissoris heredibus praestita pro eadem parte obligatio tolleretur. Hac divisione stipulationem corrumpi censet. Corrumpere proprium est vocabulum ad talem divisionem significandam, quali res in eas partes secantur, quae nullum vel non eundem certe singulae praebeant usum, quem tota res praebuerat; veluti si vestem corrumpas.

ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere] In hoc positum esse discrimen aliquod inter eas, quae in dando et eas, quae in faciendo consistunt stipulationes, facile intellectu est. Nam licet, et si *res* dari promissa non est data, condemnatio semper in pecuniam fieri debeat: nunquam tamen ante rem judicatam dicere licet, rei dandae promissorem pecuniam dare oportere. Quin adeo cum homo promissus culpa promissoris vel post moram interit, *hominem* peti posse, non pecuniam, quantae est, ajunt[1]), quamquam hoc casu ne solvi quidem aliud quid praeter pecuniam potest. Unde apparet, nostrum hic, si factum non fuerit, pecuniam dari oportere dicentem, non tantum de condemnatione in pecuniam numeratam facienda, sed de obligatione, quae ad pecuniam dandam ex stipulatione facti illa statim conditione exsistente, non litis contestatione

1) L. 4. §. 7. L. 91. §. 6. de V. O.

demum vel potius re judicata, sicut est in rei dandae stipulatione, contrahatur, cogitare.

Propria haec igitur est facti stipulationum conditio, ut binae ex iis contrahi credantur obligationes, una faciendi, altera dandi. Si illius dies cessit, neque ante eam factum praestitum est, haec ei accedit, ut legis nostrae verba aperte indicant. Nec vero novatio prioris fit, quippe quae etiamnunc reum ad faciendum quod promisit obstrictum teneat, ut et praestando eo ad litis contestationem usque sese liberare, itaque et illam priorem et posteriorem pecuniae dandae obligationem simul tollere possit[2]). Sed videndum, ne hoc non semper ita sit. Nam cum quid certo die fieri stipulamur, hoc die praeterito, promissor non amplius faciendo liberare se potest: alioquin plerumque prorsus inutile quid accipere cogamur. Nec propter verba conditionis, sub qua posterior obligatio contrahi videtur, illud procedit. Nam sine die promissione facta, ut v. g. insula aedificetur, quamquam transacto tempore, quo aedificata esse debuit, si non est, statim reum pecuniam dare oportet, judex tamen, si lite nondum contestata aedificavit, absolvere eum debet, quia non paret, litis contestationis tempore insulam aedificatam non fuisse, quae est conditio, sub qua reum pecuniam dare oportet. Sed qui promisit, trigesimo die sisti, si illo die non stetit, quamvis die trigesimum diem sequenti steterit, et longe postea judicium acceptum sit, adhuc tamen verum est, trigesimo die eum non stetisse ideoque pecuniam dare oportere. Contra si hoc actum sit inter partes, ut nec certo die,

2) L. 84. L. 137. §. 3. in f. D. de V. O.

nec quam primum possit, sed quocunque die aliquid fieret, tum demum promissorem pecuniam dare oportet, quum est declaratum, fieri illud non posse [3]). Neque tamen hac obligatione per pecuniae solutionem invito quidem stipulatore sine judicis interventu liberare se reus poterit. Quanta enim pecunia sit, quam pro facto omisso dare debeat, nisi inter stipulatorem et promissorem convenit, judici tantum aestimare licet. —

Comparationis causa ex re erit, videre, quid Paulus in L. 44. D. de V. O. de stipulationibus poenalibus, quae in facto constant, dicit:

> §. 5. Si ita stipulatus sim: Si fundum non dederis, C dare spondes? sola C in stipulatione sunt, in exsolutione fundus.

Haec est conditio accessoriae illius obligationis, qua ex stipulatione facti sine poena interposita ad pecuniam dandam, si factum non fuerit, quod promissum est, obstringimur: factum, quum haec obligatio exsistit, jam non in stipulatione, sed in exsolutione esse creditur.

> §. 6. Sed si navem fieri stipulatus sum, et si non feceris, C, videndum, utrum duae stipulationes sint, pura et conditionalis, et exsistens sequentis conditio non tollat priorem; an vero transferat in se et quasi novatio prioris fiat? quod magis verum est.“

Opinetnr aliquis, ex his sequi, ut et poena non adjecta, novatio obligationis, quae in faciendo est, fiat, cum dandi obligationis conditio exsistat, quoniam vi quidem et talis stipulatio sic exaudienda sit, quasi ita concepta fuerit: *Insulam fieri spon-*

3) Arg. L. 115. pr. de V. O.

des? Si non feceris, quanti ea res est dare spondes? Equidem vero hac ipsa de causa Paulo hic novationem statui puto, quod expressis verbis haec stipulatio priorem sequatur, ut et eo ipso profiteri videatur, si ea stipulatio non sequatur, novationem non fieri, neque exsistente sequentis sed tacite contractae obligationis conditione priorem tolli.

Hic vero adhuc de eo pauca dicenda erunt, quod Ribbentropius ad hunc locum (in libro suo saepius jam nobis laudato p. 224. n. 2., in fine) meminisse nos jubet, si quis fieri quid stipuletur, olim nisi certa poena, si factum non fuerit, promissa, stipulationem pro utili rataque habitam non esse: recentiori demum aetate receptum esse, ut talis stipulatio etiam poena non adjecta committeretur, et ut ex ea, ut ex bonae fidei obligationibus in faciendo, utilitas peti posset, qua de re Gansium de jure obligationum p. 81 sqq. conferri vult.

Cujus opinionis neque apud Gansium, neque apud Zimmernium, et ipsum illius defensorem[4]), alia ullius momenti argumenta invenire potui, nisi aliquot juris auctorum locos, quibus suadent, ut stipulationi in facto consistenti poena adjiciatur[5]). Id quomodo persuadere cui possit, placuisse unquam Romanis, ut factorum stipulationes, quibus poena adjecta non esset, pro inutilibus ducerentur,

---

4) Der römische Civilproceß in geschichtlicher Entwicklung bis auf Justinian p. 183.

5) Si ex his ullus, L. 81. pr. de V. O. opinionem illam probare posset videri, nisi in eo fragmento de hoc potius quaestio esset, an alienum factum, quam de eo, an factum proprium sine poena promittere quis posset.

mihi quidem non liquet, nec per se illud veri simile videtur. Quam generalis enim apud Romanos inde a primis temporibus stipulationum in conventionibus ineundis usus fuerit, vel inde intelligere licet, quod scimus etiam publicas cum peregrinorum populorum principibus pactiones per stipulationem iniri solitas esse. Unde conjicere licet, vix ullum eos contraxisse negotium, ut non consensum stipulatione i. e. interrogatione et responsione congrua exprimerent. Quod si consideraveris, aegre credes, obligationes ad faciendum verbis unquam nisi poena adjecta contrahi non potuisse. Hac conjectura, stipulationes, ut aliquid fiat initio non sine poena valuisse, Ribbentropius ad id opus esse videtur putasse, quo facilius intelligeremus, cur in facti stipulationibus si factum non fuerit, pecuniam dari oportere, non aut factum praestari, aut pecuniam *condemnari* oportere Ulpianus diceret; sed hoc alia ratione explicandum mihi videtur.

Nobis qui per sententias facta reis injungere et ad ea ipsa praestanda, si actor vult, dummodo ulla ratione fieri possit, eos compellere solemus, nulla in mentem venit dubitatio, possitne quis ad faciendum quoque aliquid stipulatione obstringi. Sed Romani neque condemnarunt reos, neque coëgerunt condemnatos unquam [6]), ut facta expedirent, quo facile fieri potuit, ut si factum quis stipuletur, non tam factum, quod ipsum quidem invito debitore consequi non posset, quam id quod interest, stipulatus

---

6) Vid. V. Cl. Bethmanni Hollwegii librum: „Gerichtsverfassung und Proceß des sinkenden Römerreichs." p. 320. n. 74. et 338. n. 4.

esse iis videretur. Itaque, si quis ut fiat aliquid stipulatur, id quod interest, *in stipulationem venire*[7]), eum *incertum* stipulari (i. e. *incertam pecuniae quantitatem*)[8]) dicunt.

ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem] *in hoc genere* i. e. ubi facta continet stipulatio dividi nunquam posset, si non aliam, nisi ut fossa fodiretur, insula fabricaretur etc., pareret obligationem. Sed quoniam si haec non fiunt, aliam obligationem parit, ut pecunia detur, quatenus hanc parit, non minus dividua est, quam ea, qua decem stipulamur.

juxta aestimationem] sic legendum cum vulgata, non cum Florentino codice justa aestimatione. Nam haec lectio juxta aestimationem (falso a V. Cl. Ribbentropio l. c. p. 224. nota 2. Donelli emendatio vocata) neque ut idem ille isto loco docet, ob insolentem particulae juxta usum rejicienda est, et facilem bonumque sensum praebet, quum si justa aestimatione legas, neque hunc ablativi usum a grammaticorum reprehensione defendere queas, neque dicere, quid appellatio *justa* hic velit. Nam quum dandae petitionis tempore nondum fiat aestimatio, sed quanti opus sit, judex condemnare jubeatur, in danda petitione nec de justa, nec de injusta aestimatione sermo esse potest. Optime contra dicitur petitio danda juxta aestimationem facti, i. e. actio danda, qua actor id quod sibi debeatur pro modo aestimationis facti a judice faciendae petat et consequatur.

---

7) L. 68. L. 112. §. 1. de V. O.

8) L. 75. §. 7. eod.

§§. *Si quis ita* et *Plane si* quaestionem tractant, quando dies promissionis, ut aliquid fiat, cedat. Quae ad nostrum argumentum ex ea parte pertinet, quod non nisi tempore, quo dies promissionis cedit, transacto, ista pecuniae obligatio, quae dividua est, ac propter quam et stipulatio facti divisionem quodammodo recipere dicitur, exsistit. Non prorsus constitisse olim de ea inter juris auctores videtur, quando de iis quidem factis agebatur, quae non uno momento perfici possent, sed longiore temporis spatio ad consummationem egerent. Namque dum hic Ulpianus tunc agi posse ait, ubi coeperit mora faciendae insulae fieri, nec expectandum, ut tantum temporis praetereat, quanto insula fabricari possit, Pomponius L. 14. de V. O. Celso placuisse refert, non ante agi posse ex ea causa, quam tempus praeteriisset, quo insula aedificari posset. Cui Marcellus in L. 98. §. 1. eod. assentiri videtur, cum ex stipulatione: Insulam fulciri spondes? recte agi negat, si nondum praeterierit temporis tantum, quo fulcire potuerit redemtor. Hic autem dubitari possit, an Marcellus senserit, tantum temporis expectandum, quanto ad id opus inchoandum redemtor egeret. Quam Pomponii sententiam non fuisse, ex L. 15. eod. patet, ubi idem ille quaerit, utrum parte insulae factâ et deinde incendio consumtâ, integrum tempus computandum sit rursus ad aedificandam insulam, an vero reliquum duntaxat expectandum, quod defuerit. Quo certum declaratur, tempus, quod praeteriisse debere L. 14. dicatur, non id esse, quo inchoari, sed quo consummari opus possit. Effectu tamen quodammodo eodem rediisse videtur utraque auctorum opinio, si quidem ex L. 137. §. 3.

de V. O. colligere debemus, illos, qui statim ubi mora coeperit fieri, actionem dabant, non operis ipsius, sed ejus tantum, quod in intervallo jam transacto effici potuisset, aestimationem peti licere existimasse. Sic de hoc certe inter utrosque constat, operis totius aestimationem non ante peti posse, quam tantum temporis, quanto perfici potuisset, transactum esset. Illa vero petitione, qua in id, quod intererat, opus inchoatum non esse, agebatur, tota haud dubie stipulatio consumebatur, nec facile hic actori Praetor per praescriptionem subvenisset, quum si totius operis aestimationem consequi vellet, vel expectando id efficere posset.

Quod in bonae fidei negotiis saepe dicunt: agi, *ut fiat*, quod fieri debet [9]), in stipulationibus, quae in facto sunt, nunquam dicunt. Cujus differentiae rationem in hoc positam arbitror, quod ex stipulatione facti praeteriti tantum aestimatio condici, nec jam judicio accepto faciendo reus liberare se potest [10]): in bonae fidei judiciis contra sine dubio ubi mora contractus implendi fieri coepit, reus in id, quod actoris intererat, totum opus fieri, condemnabatur, idem vero et cum post litem contestatam opus consummando quidem liberare se poterat, praeter id in quod fortasse ob moram factam condemnandus erat.

9) Conf. ex. gr. L. 8. pr. L. 13. §. 23. de act. emti.

10) L. 84. de V. O.

Cap. III.

Enarratio L. 85. de V. O.

§. 1.

Summa.

Hic primo monendum, Paulo eum tantum casum obversari, quo plures ejusdem heredes, aut ex stipulatione aut ex testamento defuncti, idem debent. In ejusmodi obligationis executione quatuor causas esse ait, prout tam petitio quam praestatio, aut illa vel haec sola scindi possit aut non possit.

§. 2.

Explicatio.

Pr. *In executione*

In executione obligationis] Executio obligationis est actus, quo ei, quod actum est in stipulatione, satisfit, dum aut creditor jure obligationis ad consequendum id, quod obligatione continetur, utitur, aut debitor id, ad quod faciendum obligatione obstrictus est, facit.

Licet in solutione admittat partis exsecutionem] De hac lectione in textum recipienda assentior V. Cl. Ribbentropio, cujus not. 7. p. 186. l. c. conferatur.

quatuor causas] Giphanius bene hic observat, Paulo praeter ceteros distinctiones ejusmodi placuisse, cujus L. 20. de except. et L. 16. §. 2. qu. vi aut cl. documento sint, quibus imprimis L. 44. de O. et A. adjicienda.

§. *Secunda.*

Animadvertendum, Paulum hic non de factis generaliter loqui, ut omne factum totum peti necesse esse, nec divisum praestari posse dici ab eo opinari debeamus, sed de iis modo, quorum velut operis fieri jussi effectus in partes scindi non possit.

§. *Quodsi*

verior est sententia existimantium] memorabile vestigium, juris auctores de hac re inter se dissensisse. Fuisse oportet, qui existimarent, si unus ex heredibus, contra quam cautum sit, stipulatorem prohibeat, ipsum solum teneri, haud dubie, ut quidquid stipulatoris interesset non prohiberi praestaret; quos Paulus ita refutat, ut dicat, ab uno prohibitum non in partem sed in solidum prohiberi, quare aequum sit, stipulationem quoque in solidum committi, itaque omnes stipulatori teneri, non ipsum solum, qui prohibuerit, qui fortasse solvendo non sit: ex quo intelligendum, etiamsi praeceptores Paulo dissentientes unum illum in solidum teneri existimarent; (nam existimare, eum pro parte tantum teneri, absurdum videretur;) inter utramque opinionem non subtile tantum, sed admodum efficax discrimen fuisse.

§. *Pro parte autem.*

non *potuit defunctus facere* plures sc. heredes instituendo.

§. *In solidum.*

Hoc loco quaedam de evictionis obligatione praemittenda videntur.

Si res, cujus evictio praestari debet, a possessore, cui illa praestanda est, vindicatur, is auctori controversiam sibi motam denunciare debet. Tum auctor, si vult, judicium ipse suscipere, itaque possessorem statim actione liberare potest. Quod si facit, etiamsi judex secundum petitorem pronunciet, nil tamen evictionis nomine praestare debet. Quum enim jam victor neque rem emtori auferre possit, neque is aestimationem dare debeat, in quam auctor condemnatur, non potest res pro evicta haberi.

Denique si res, cujus evictio praestanda est, controversia adversus emtorem mota, petitoris esse judicatur, tum demum auctor emtori ex causa evictionis tenetur, si litem non in sese susceperit. Hac ratione similis est evictionis obligatio stipulationi a conditione incipienti, ubi eodem modo id quod in conditione positum est, non in obligatione, sed in solutione tantum est [1]), tum vero demum committitur stipulatio, si illud praestitum non est. Quod etsi dividuum sit, tamen ne heredes quidem promissoris pro parte praestando efficere possunt, ne stipulatio committatur [2]); pariter igitur evictionis obligatio committitur, quamvis uno tantum excepto auctoris heredes omnes litem pro emtore susceperint.

Haec secuti locum nostrum facile intelligemus. Ubi si Paulus quolibet defugiente omnes teneri

---

1) L. 44. §. 5. de O. et A.

2) V. §. sq. L. nostrae.

auctoris heredes ait, non sentit, ob rem non defensam eos teneri, sed evictionis nomine, quamvis res pro maxima parte defensa esset judicio a plerisque auctoris heredibus pro suis partibus in se recepto, quod si in solidum factum esset, etiamsi res secundum petitorem judicata esset, emtori non tenerentur. Sed ejus quod emtori evictionis nomine praestandum est, unicuique pro parte hereditaria praestatio injungitur, et suae cuique partis solutio affert liberationem. Itaque evictionis obligatione tamquam exemplo doceri, Paulus concludit, quartam esse in executione obligationis causam, ut aliquid solidum petendum sit, licet in solutione admittat partis executionem.

Huic vero conclusioni non nihil obstare videtur. Facile enim sentimus, aliud hic esse, quod solidum petendum sit, aliud quod partis solutionem admittat, quum in ceteris tribus causis de eadem re in petitione et in solutione sit sermo.

In solidum hic petitur, ut auctoris heredes venditionem defendant; pro parte praestatur dupla, vel quanti interest emtoris, rem evictam esse.

Sed non est, quod ideo Paulum lapsum esse putemus. Cui ea est partitionis, quam facit, ratio, ut respiciat, quomodo in eadem *obligatione*, non quomodo in eadem *re* ab utraque parte fiat executio: quae ad eandem rem pertinere *solet*, non *debet*. Obligationis de evictione executio ex parte emtoris necessario a denunciatione incipit: ea in solidum fieri debet: solutio ab auctoribus duplae vel ejus quod interest praestatione fit, quae quum divisionem recipiat, partis solutio singulis liberationem affert: recte igitur evictionis obligatio ea esse dicitur, cujus executio a parte creditoris in soli-

dum fieri debeat, a parte debitorum pro parte fieri possit.

Objiciet aliquis, si ita obligationis, non rei unitatem spectemus, sequi, ut secundae speciei a Paulo propositum exemplum et ipsum ad quartam causam trahi possit. Eadem enim obligatio est operis faciendi, ex qua legatarius totum petere debet, et heredes singuli si factum non fuerit, pro parte condemnantur. Ad id respondemus, inter evictionis causam et operis faciendi ex testamento obligationem hoc interesse: Illâ nil aliud continet, quam ut dupla vel id quod interest praestetur: defensio non in obligatione, sed in solutione tantum est. Haec vero in opere faciendo consistit, ex quâ obligatione altera obligatio, quae in pecuniâ dandâ constat, tum demum sequitur, si opus factum non fuerit. In illa igitur partis solutio liberationem afferre recte dicitur, in hac negari debet. Ex operis legato accessoria tantum quaedam ad pecuniam dandam obligatio oritur: evictionis obligatio nil umquam continet, quam pecuniam: neque enim auctorem ad defendendum obstringit, sed devitari tantum defendendo potest. Paulus non in eo quartam causam ponit, ut quum creditor in solidum petere necesse habeat, condemnatio tamen singulorum pro parte fiat, sed ut debitoribus ad dividuam rem dandam obligatis, creditor a sua parte obligationem in solidum exsequi debeat.

Si aliud praeter evictionis obligationem exemplum quartae hujus causae exigatur, stipulationis a conditione individuum factum continente incipientis, qua pecuniae summa promittatur, meminisse jubemus. In hac quoque stipulator factum, quod in conditione positum est, totum petere debet et

promissoris heredes poenae partium praestatione liberantur.

Quum totam hujus loci interpretationem ita instituere studuerim, ut eae dubitationes, quas doctissimae et ingeniosissimae V. Cl. Ribbentropii ad eundem factae observationes [8]), contra ea, quae ego dixerim, movere possent, tacite expedirentur, licere mihi videtur, copiosiore illarum recensione supersedere.

§. *Item si ita.*

Hanc stipulationem ideo evictionis obligationi auctor comparat, quia in utraque dividui facti conditio nisi ab omnibus heredibus debitoris in solidum impleatur, ii quoque qui pro suis partibus impleverunt, creditori tenentur, non quasi ad quartam causam pertineat, cum hic nullo modo creditorem in solidum agere, vel totum petere oporteat. Etenim tam fundum quam poenam pro parte tantum a singulis heredibus petere potest. Nec magis pignore pro pecunia debita dato, pecunia a singulis heredibus in solidum peti aut debet aut potest.

---

8) l. c. pp. 197—221.

Pars II.

Prolegomena doctrinae de dividuis et individuis obligationibus.

Cap. I.

Res dividuae et individuae.

Quid sit divisio et ea quidem, de qua hic quaerimus, supra jam exposuimus. Nunc videamus, quae res eam recipiant.

Quia intellectu fit, ad res corporales tamquam corpora pertinere eam non posse liquet: corpora et ipsa in cogitationis, ut ita dicam, naturam transfundi debent, ut cogitatione dividi queant. Hoc autem fit, quoties in eis id contemplamur, quod dum dominio nostro subjecta sunt, nobis praebent. Hoc intelligi oportet, cum de parte servi, de parte fundi pro indiviso sermo est. Non hunc servum, non hunc fundum hic intelligimus, quem tangere, quem videre licet, sed jus quod in iis habemus, quo facultates nostrae augentur, quod retinemus, etiamsi res ipsas amiserimus.

Nunc autem dominium, ut postea videbimus, divisionem patitur: ergo *res omnes corporales di-*

viduae sunt, quatenus in dominio nostro constitutae intelliguntur.

Deinde quoniam divisio nostra *ratione* fit, capacissimi ejus *numeri* quilibet videntur, si modo earum sint rerum, quae in genere suo functionem recipiunt, itaque prorsus aequales inter se omnes putantur. Tunc enim singulae res numero comprehensae per se certae partes numeri esse videntur. Hoc ita verum est, si eos casus excipias, quibus in pluribus ejusdem generis rebus praestandis numerus earum non ex mero arbitrio sed necessitate quadam destinatus est: veluti cum quadrigae alborum equorum dandae sunt, vel cum de modo servitutis agitur.

Praeter res corporales, quatenus in dominio constitutae intelliguntur, et praeter numeros rerum quae in genere suo functionem recipiunt sive hae corporales sunt sive incorporales imo sive res s. str. sunt, sive facta, inter res incorporales jura quoque quaedam dividua sunt, ex quibus obligationes quidem proprium sunt hujus operis argumentum: cetera quae sint, quidque de iis dicendum sit, postea videbimus.

Perspicuum est, incertum quoque dividi posse, si divisio non re, sed ratione fiat. An sit, quod impediat, ne incertae pecuniae pars dimidia cogitetur, cujus quantitas certa statim fit, simulatque pecuniae totius quantitas declaratur?

Hinc intelligitur, errare Rubonem, si incertas stipulationes natura individuas esse perhibet [1]).

---

1) l. c. p. 52.

Cap. II.

Facta dividua et individua.

Rubo[1]) cum aliis miratur, quod sint, qui facta divisionem recipere putent, a quâ natura facti prorsus abhorreat.

Ut haec individua factorum natura doceatur, varia proferuntur. Admonemur, facti substantiam in eo consistere, ut perfectum sit, itaque si pars duntaxat facta sit ejus, quod fieri debeat, eam aliud quodvis magis esse, quam facti expectati partem, quia res dividi nequeat, antequam exsistat; praeterea imperfectum opus saepe ne ullam quidem utilitatem praestare: alii alia facta, ut *ire*, *prohibere*, quae scilicet uno momento perficiuntur, respicientes sola, contendunt, facta omnino non nisi fieri aut non fieri posse, qui de facto pro parte exercendo loquatur, absurde loqui. Sed qui ita disserunt, oblivisci videntur, si de dividuis factis sermo sit, non naturalem, sed eam, quae intellectu fiat, divisionem significari; alioquin non persuadere niterentur, veras non esse facti partes, quae in actibus aliis post alios sequentibus constent; tales enim partes naturales essent, ut quae corporis sensu dignosci possent.

---

1) p. 37.

Alia est ratio, cur omnia ea facta, quorum exempla maxime in promptu sunt, naturalia scilicet, sive quorum effectus mere corporalis visibilisque est, naturâ sunt individua: eadem ipsa nimirum, ex quâ illae rei explicationes falsae sunt, et quae in divisionis nostrae incorporali et intellectuali naturâ posita est. Non magis quam corpus per se spectatum cogitatione dividi potest, factum corporale per se potest.

Ratio aliqua accedat oportet, cujus respectu divisio fiat.

Ea non alia est in facto, quam *ut ad rem dividuam pertineat.* Quod si est, ex tot singulis factis, quot res partes pro indiviso habet, constare, eaque facta ipsius quoque facti partes pro indiviso appellari possunt. Quaecunque igitur facta ad res dividuas pertinent, ipsa dividua recte vocantur. Ex supra dictis scimus, res corporales dividuas non esse, nisi quatenus in dominio nostro constitutae sint: ergo facta quoque quoties ad res corporales pertinent tum demum dividua sunt, quum ad eas pertinent, quatenus dominio nostro subjectae sunt: praeterea dividua sunt, quaecunque ad jura dividua pertinent: unde iterum sequitur, ea tantum facta divisionem recipere, quae juris effectum habeant, sed ea non omnia, verum quae dividuum quid spectent. Apparet inde, fieri posse, ut idem in eadem re factum alias dividuum alias individuum sit. Librum cui tradere, ut eum legat, individuum; ut pro suo habeat, dividuum est; illud enim naturalem tantum detentionis effectum habet, hoc juris effectum ut accipiens possessionem acquirat.

Restat, ut moneamus, hic quoque non in verbis haereri, sed sensum explorari debere, ut facti

alicujus dividua vel individua natura dignoscatur. Saepe enim id quod factum aliquod ad jus quoddam pertinet, non exprimitur, sed secundum elocutionem ad rem corporalem tantum pertinere videtur. Sic fundus restitui dicitur, quum possessio ejus restitui sentitur, idque factum dividuum est, non quod fundus divisionem naturalem recipit, vel quod ad fundum, quatenus in dominio est, pertinet, sed quia ad possessionem reddendam pertinet, eaque jus dividuum est. Item servum dare dividuum, manumittere individuum est: illud enim servum, quatenus in dominio est, hoc statum servi spectat, quae res individua est. Denique non nomen et appellationem facti, sed vim ejus et effectum in hac quaestione respicere oportet.

Ceterum et naturalia facta tum quidem divisionem recipiunt, quum ad quantitatem aliquam rerum in genere suo functionem recipientium pertinent, velut centum operas dare, i. e. centum dierum officium praestare. Haec autem ipsa verius numeros factorum quam singula facta appellaveris: neque igitur haec vera exceptio est.

Hac de re verum jam vidit Eguinarius Baro, ante quem omnes in definitione Bartoli acquieverant, ea esse dividua facta *quae si pro parte compleantur, tantam afferant utilitatem respectu partis, quantam afferat totum si compleatur respectu totius*. Quae etsi falsa non sit, (modo ne utilitatem eo sensu accipias, quo aestimationi rei tanquam majus minori opponitur) id tamen vitium habet, ut quaerenti, quae facta dividua sint, non multum prosit, qui jam nisi in unaquaque causa ex facto explorare velit, utrum dividuum sit, an individuum factum, denuo haesitabit, quae facta

pro parte completa tantam utilitatem afferant respectu partis, quantam afferat totum si compleatur, respectu totius.

Hoc jam Raphaëlis Cumanus sensit, cujus opinionem Duarenus propria disputatione [2]) defendit, invisibilia tantum facta divisionem admittere posse, sed uterque in eo erravit, quod omnia invisibilia dividua esse censebat, immemor, viam petere et similia facta, quamvis invisibilia, individua tamen esse.

Baro [3]) autem: *omnia facta*, inquit, *quae nuda sunt, divisionem refugiunt; quae juris dividui effectum habent, sunt dividua.* Ad quae tam vere dicta omnes, qui postea de hac re scripserunt, quasi surdi fuisse videntur.

Donellus [4]) quidem hoc praecipue egregie exposuit, facta, quanquam per se natura individua sint, ex rebus tamen, in quibus exerceantur, dividua existimari posse: sed non satis animadvertit, hoc potissimum interesse, utrum in re corporali tanquam corporali, an quatenus in dominio sit vel ejus dominium acquiri debeat, exerceatur: sive, utrum in ea naturalem tantum, an juris effectum habeat; et si juris, utrum dividui an individui, de quo Baronis definitione: dividua esse, quae dividui juris effectum habeant, admonèri potuit.

---

2) Disp. annivers. I. c. 59. in Opp. Lugd. 1554. in fol. f. 68. sqq.

3) De dividuis et individuis obligationibus Comm. Lugd. 1542. in 4. p. 71.

4) in comment. ad T. D. de V. O. Francof. 1577. in fol. 170. sqq.

Hanc generalem de factis dividuis et individuis doctrinam ex re erit, ad singula stipulationum, quae in facto sint, exempla in fragmentis, quae interpretari conatus sum, allata accommodare.

Primum est, quod L. 2. §. 5. habet, stipulatio: per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat? Sequentia statim verba indicant, factum quod omissum iri hic promittitur id esse: prohibere, quominus eam, agam; idem §us Cato pro exemplo individui facti habet, quale id esse ex nostra quoque definitione apparet, quum mere naturale et corporale sit.

Secundum est L. 3. pr. exemplum stipulationis mihi heredique meo habere licere. Hanc continere, ne quid a te heredeque tuo fiat, quominus mihi heredique meo habere liceat, jam supra probavi. Ergo hic quoque prohibendi factum est, de quo cavetur. Nunc negari non potest, quominus *habeamus*, non per naturalia tantum et individua, verum etiam per civilia et dividua factâ, veluti rei vindicationem prohiberi nos posse. Sed *prohibere* non est idem atque *facere id*, *cujus naturalis effectus* est, ut *quis prohibeatur*. Quum igitur non singuli modi actusve, quibus prohiberi possit, stipulationis verbis comprehendantur, sed prohibendi effectus ille solus, qui non minus naturalis est, ejusque modi, ut in partes scindi non possit, quam operis effectus, necesse est, omni prohibitione stipulationem in solidum committi, licet per factum dividuum pro minima parte expeditum acciderit.

Idem est in tertio exemplo, quod in L. 4. pr. nobis occurrit, stipulationem dolum abesse dico. Factum, de quo hic cautum est, dolum fieri esse videmus. Dolus quoque tam per dividua quam per

individua facta fieri potest; neque tamen ipsum unquam pro dividuo habere licet. Dolum enim fieri a dividuis, per quae fit, factis ut eventus a causa distat.

Quartum exemplum in §° Cato habemus, ubi dicitur cautum esse de eo, quod divisionem recipiat, cum stipulemur amplius non agi.

Hoc quidem factum non magis quam aliud quodlibet, per se, si non cum re dividua conjungitur, dividuum est: longe plurimae autem actiones inter heredes dividuntur, imo ut infra videbimus omnes quodammodo, quum aestimationem vel id quod interest unusquisque heredum pro parte tantum petere possit; jure meritoque igitur agere pro dividui facti exemplo proponitur.

Cap. III.

Divisio juris.

Jurium omnium quaedam res, quaedam personas voluntati nostrae subjiciunt et tam illas quam has partim universas, partim quoad certa duntaxat in iis vel ab eis utilitatis nostrae causa aut exercenda aut omittenda facta. Quae ipsam personam aliquam reive substantiam universam, eamque continui usus causa in potestatem nostram redigunt, nunquam in solidum plurium in eadem re esse possunt: alioquin invicem sese excluderent: nemo ex iis jure suo sine reliquorum injuria uti posset, quoniam si quid universum cui subjectum est, nulla ejus pars reliqua est, quâ alius invito illo uti possit. Ut igitur jus tale plurium in eâdem re esse possit, necesse est, ut penes singulos non qualitatis, sed quantitatis ratione, quae maxime in utilitate ex re percipienda cernitur, minus sit, quam penes eum, qui solus id haberet, ita, ut si suo quisque jure utatur, tantum ceteris utendum relinquatur, quanti usu et ipsis pro suo cuique jure satisfiat. Quae hic dicta sunt, exemplis clariora evadent. Sunt illa jura apud Romanos potestas dominorum in servos, mancipium, dominium cum superficie et emphyteusi, hereditas, possessio. Quae si jura plures in eâdem re personâve in solidum ha-

berent, quicunque ex iis verbi gratiâ opere hominis in potestate mancipiove suo constituti ad aliquid uti vellet, quamvis non nisi jure suo uteretur, reliquos tamen omnes laederet; si ex superficiariis unus partem aliquam aedium locaret, licet minus etiam, quam competit ei, faceret, ceterorum tamen cuique querendi causam praeberet: ex heredibus alius ab alio res hereditarias jure vindicaret, nec minus juste alius alii restituere recusaret, sicuti ex possessoribus alius alium merito, quod ad ipsum attinet: immerito, quod ad alterum attinet, a re prohiberet: secus res se habet, si pro parte quisque jus tenet. Tum uniuscujusque jus qualitatis ratione idem est, atque ejus, cui soli competat; minus vero ita, ut, quae magis potestatis et dominii sint, nemo invitis reliquis facere possit: utilitatis ex re secundum juris naturam capiendae tantam quisque partem capiat, ex quanta juris particeps est. Hic ea divisio, de qua nobis in hac quaestione agendum supra declaravimus, necessariam se ostendit. Quantitas partium, ex quibus singulis haec jura communia sint, tum naturâ, tum jure, tum voluntate constituentium vel sociorum decernitur. Naturâ partes aequae essent omnium, ut tantum cuique ex sociis facere liceret, quantum reliquorum cuique. Quod jure civili mutatur vel potius mutari videtur, quum plures ex eodem ante patrem mortuo filio nati avo cum filiis ejus superstitibus ab intestato heredes exsistunt, quo casu non aequas cum patruis coheredibus portiones, sed aequas inter se paternae portionis accipiunt partes. Voluntas testatoris sociorumve aequas iniquasve portiones ex arbitrio distribuit.

Sunt igitur necessario dividua jura omnia, quae

ipsam personam aliquam reive substantiam universam eamque continui usus causa nobis subjiciunt, si quidem pluribus ut simul competant, natura eorum permittit.

Alterius generis jura ea sunt, ut diximus, ex quibus persona aliqua vel res quoad certa duntaxat ab iis vel in iis utilitatis nostrae causa aut exercenda aut omittenda facta nobis subjiciuntur. Deinde horum ex aliis unum tantum factum et semel exercendum nobis competit, veluti ut rem in pignus nobis datum distrahamus, ut res deposita nobis restituatur: ex aliis unum factum, sed quod saepius repetatur, veluti ut eamus in fundo, in quo iter habemus: ex aliis plura diversa facta rursus aut semel singula aut saepius exercenda, velut actu aut usufructu nobis constituto. Quae in omittendo consistunt, semper aut plura facta continent, aut si unum factum, ita, ut id toties vetitum sit, quoties fieri possit.

Jam facile intelligemus, ea jura, quae unum tantum individuumque vel plura eaque individua omnia facta contineant, individua; quae unum dividuum vel plura diversa sed ea omnia dividua facta contineant, dividua; quae plura diversa partim individua partim dividua, et ipsa partim individua, partim dividua fore, sed ita, ut si quod jus unum factum tanquam principale, cetera tanquam accessoria contineat, ex illorum natura censeatur, dividuum an individuum jus appellari debeat.

Si quod jus unius facti repetitionem continet, vel factum naturale, ideoque per se individuum, sed quod ad quantitatem aliquam rerum spectet, eorum meminisse debebimus, quae supra de numeris factorum vel factis ad quantitates rerum perti-

nentibus exposuimus. Unde apparebit, per se quidem jus tale divisionem admissurum, sed si numerus factorum, rerumve quantitas necessitate quâdam vel constituentium contrahentiumque voluntate ad certum modum non amplius minuendum finitus finitave sit, divisionem juris eo impediri individuumque id reddi.

Quae si sequi voles, in celebri illâ multisque perdifficili visa quaestione de individua servitutum praeter usumfructum natura plana omnia et expedita jam erunt. Quod ad usumfructum et usum attinet, praemonendum est, quaedam facta *collectiva* esse, quae una appellatione unius pluriumve factorum perpetuam repetitionem contineant. Talia sunt *frui* et *uti*. Non est, quod ea in singula, quibus efficiuntur facta, scindamus. Nam sic quoque *frui* factum dividuum esse, quippe quod in dominio fructuum acquirendo, facto igitur ad jus dividuum pertinenti, constet, nemo non videt.

Uti naturalia tantum facta continere solet; ubi haec ad quantitatem quandam pertinent, vel cum fructu quodam conjuncta sunt, modus necessitate usuarii describitur, neque igitur minui potest. Ex quo sequitur, ut nisi plures in solidum hoc modo re uti possint, omnino non possint, quod ex facto semper judicandum erit. Si dicimus, in solidum singulos uti posse oportere, ut pluribus simul ejusdem rei usus constitui possit, jus solum non effectum spectavimus. Jus enim, ut saepius memoravimus, nullam divisionem novit, nisi quae intellectu in ratas indiscretasque partes fiat: ergo etiamsi effectu quis re aliqua utens certis tantum corporalibusque ejus partibus utatur, quantum ad jus tamen re in solidum utitur, illa usus divisione ad jus non

pertinente. Itaque si pluribus usus earundem aedium sed unicuique certae earum partis legetur, unusquisque aedium usum in solidum habere recte dicatur. Unde quicunque rem aliquam de jure non pro parte habet, eum in solidum rem habere dicendum putamus. Naturaliter si rem intuemur, et a stricto vocabulorum divisionis partisque usu recedimus eum tantum plurium in solidum esse usum dicemus, qui ad certas rei partes restrictus non sit; eum qui sit, divisum nuncupantes.

Huc Ulpiani ille locus pertinet [1]:

Si duobus vehiculum commodatum sit, vel locatum simul, Celsus filius scripsit lib. VI. Digestorum, quaeri posse, utrum unusquisque eorum in solidum, an pro parte teneatur? Et ait duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominum esse: sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere: usum autem balnei quidem vel porticus vel campi uniuscujusque in solidum esse: neque enim minus me uti, quod et alius uteretur: verum in vehiculo commodato vel locato pro parte quidem effectu me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam, sed esse verius ait et dolum et culpam et diligentiam et custodiam in totum me praestare debere.

Negat Ulpianus plurium si dominium sit, quemquam partis corporis dominum esse, quia alioquin dominium non plurium in eadem re, sed plurium in pluribus rebus esset. In usu τὸ in *solidum* et τὸ pro *parte* sic invicem sibi opponit, ut interesse

---

1) L. 5. §. 15. D. commod.

significet, utrum nulla sit spatii in re utenda particula, quâ non unus et alter pariter uti possint sine ulla alterutrius injuria, an alter certo quodam rei loco utens alterum necessario inde excludat. Ratio differentiae in discontinuâ illius, continuâ hujus usus naturâ posita est.

Jure hic quoque usus ad universam rem pertinet, juri enim certa rei loca non partes rei sunt, sed tota essent, si divisio re facta esset: Dum res integra manet, accurate et secundum juris artem loquendo ipsam in solidum duobus commodatam esse dicimus, licet usus effectu et naturaliter dividatur.

Quod ad servitutes praediorum attinet, individuae earum naturae explicandae non sufficit, sicuti primâ facie videri cuipiam possit, dicere, eas omnes per facta naturalia ideoque individua exerceri. Nonnullis enim etiam fructus quidam inest, veluti arenae fodiendae, cretae eximendae, calcis coquendae servitutibus; quaedam facta mere naturalia quidem continent sed ad quantitatem aliquam pertinentia, velut aquae ductus, in quo certus semper aquae modus inest, quaedam ut ita dicam incertum ejusdem generis factorum numerum continent, ut quamvis individua sint singula facta, numero tamen divisionem recipere videantur, ut v. g. iter, quod saepissimâ eundi repetitione exercetur. In his omnibus meminisse oportet, modum earum fundi dominantis utilitate terminari, et sic numerum illum secundum ea, quae supra memoravimus, individuum reddi [2]).

---

2) L. 5. in f. D. de S. P. R.

Ipse (Neratius) dicit, ut maxime calcis coquendae et

Qui servitutes individuas esse ita demonstrare conatur, ut dicat absurdum fore, de dividuo itinere loqui, quia pro parte iri non possit, paene acta agere videatur. Hoc enim absurdum esse, nemini demonstrari oportebit: illud vero absurdum non esset, iter ita dividi, ut ex duobus utrique dimidia pars competat numeri illius incerti itinerum, qui ei, cui soli iter deberetur, competeret. At servitutis naturae id non congruit. Quum enim numerus actuum singulorum ex servitute permissus necessitate fundi, qui jus habet, terminetur, illâ divisione fieri posset, ut altero jus suum amittente alteri jus remaneret, dividuam partem actuum fundo necessariorum exercendi, jus igitur prorsus inutile et vanum. Hoc et Pomponio fragmentum illud, Crameri sagacitate [3]) luci ut ita dicam redditum, scribenti obversatum videtur, ubi [4])

> Et servitutes, inquit, dividi non possunt: nam earum usus ita connexus est, ut qui eam partiatur, naturam ejus corrumpat.

Ut corpora connexa esse dicantur, quia parte quâlibet ademtâ mutilantur, ita et de usu servitutum illarum, qui ex tanto, quanto opus est praedio cui debentur, ejusdem generis factorum numero constat, certum incertumve factorum talium numerum detrahere non licet, quin prorsus vel certe magna ex parte utilitas juris evanescat.

---

cretae eximendae servitus constitui possit, non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit. Cf. etiam L. 6. pr. §. 1. eod.

3) Civil. Magazin VI. 1. No. I. p. 1 sqq.

4) p. 20. l. c.

Restat, ut causas quasdam accuratius examinemus, quibus servitutum divisio quaedam procedere videtur, quo melius verae divisionis naturam cognoscamus.

Sic L. 6. de servit. ad certam partem fundi servitus tam remitti, quam constitui posse perhibetur. Certa pars hic ut in L. 25. de S. P. R. pars pro diviso est. Ea quum nobis ne pars quidem sit, nec divisionem istam esse servitutis, sed ad certam partem tam remissam quam constitutam servitutem aliam prorsus, atque toti fundo impositam servitutem, quacum nihil commune habeat, unde pars ejus appellari possit intelligemus.

Non secus est in L. 25. cit. cujus haec sunt verba: Si partem fundi mei certam tibi vendidero, aquaeductus jus, etiamsi alterius partis causa plerumque ducatur, te quoque sequetur: neque ibi aut bonitatis agri, aut usus ejus aquae ratio habenda est: ita ut eam solam partem fundi, quae pretiosissima sit, aut maxime usum ejus aquae desideret, jus ejus ducendae sequatur: sed pro modo agri detenti aut alienati, fiat ejus aquae divisio.

Hic quod ad modum aquae attinet, pro ratâ quidem divisio fit, quam cave pro juris ipsius aquae ducendae ejusmodi divisione, quae ad nostrum argumentum pertineat, ducas. Jus illud certam utramque fundi regionibus divisi partem sequitur: duo ex uno fiunt, quae si unius partes dici possent, utique partes pro diviso forent, quas fieri posse non negamus, cum aquaeductum individuum jus appellamus.

Cujusmodi quidem naturalis divisionis memorabile exemplum L. 6. §. 1. D. quemadm. serv. am.

praestat. Proponitur ibi casus, quo fundus viam, cujus certus et finitus locus erat, debens per latitudinem viae erat divisus.

Tunc, Celsus inquit, manet idem jus servitutis, quod fundo indiviso fuerat: nec aut usu detineri, aut non utendo deperire, nisi tota via poterit; nec, si forte inciderit, ut semitâ, quae per alterum duntaxat fundum erit, uteretur, idcirco alter fundus liberabitur; quoniam unum atque eo modo individuum viae jus est. Possunt tamen alterutrum fundum liberare, si modo hoc specialiter convenit. Certe si is, cui servitus debebatur, alterum ex ea divisione fundum redemerit, num ideo minus eâ re fundi alterius servitus permanebit? nec video, quid absurde consecuturum sit eam sententiam, fundo altero manente servo, si modo et ab initio potuit angustior constitui via, quam lege finita est et adhuc id loci superest in eo fundo, cui remissa servitus non est, ut sufficiat viae. Quodsi minus loci superest, quam viae sufficiat, uterque fundus liberabitur: alter propter redemtionem: alter quia per eum locum, qui superest, via constitui non potest.

Divisio hic loci certi finiti viae, non quia fundus servus divisus sit, ipso jure, sed voluntate eorum, qui utrimque fundos habent, fieri potest. Est haec vera usus partitio, quae etsi corrumpit eum quodammodo, ideo tamen fieri potest, quia non fit invito eo, cui servitus debetur, et quia restrictus ad certam partem finiti viae loci usus adhuc utilitati praedii ei, quam servitus pro causa habebat, sufficere praesumitur. Unde apparet, ejus, cui ser-

vitus debetur, voluntate quoad modum servituti adjectum divisionem utique contingere, dummodo inutile jus ne fiat. Nec tamen modo ita ad certam sui partem remisso pars duntaxat servitutis ipsius remanet: modus enim non substantia juris est, cui pars detracta ipsi juri detracta videri possit. Secus atque in usufructu, qui sine certo modo cogitari non potest. Quum enim per se omnes rei servientis fructus contineat, quoties ad certam fructuum partem restrictus est, substantia ejus mutatur. Quod actionum formulae, quibus utrumque servitutum genus petimus, magis conspicuum reddent. Nam cum usumfructum petimus, qui ad dimidiam tantum fructuum partem pertinet, plus petendo causa caderemus, nisi intenderemus: *Si paret fundi Semproniani pro parte dimidia usumfructum meum esse.* Nam cum intendissemus: *Si paret fundi S. usumfructum meum esse* non adjectis verbis: *pro parte dimidia*, si pareret dimiduum usumfructum nostrum esse, judex adversarium absolvere deberet. Contra aquaeductum non aliter petere possumus quam sic: *Si paret jus aquae ducendae mihi esse* sive modus aquae idem est, qui ab initio constitutus erat, sive de minuendo eo convenit. Hujus in litis aestimatione judex rationem habet, ad intentionem non pertinet: substantiam nimirum juris non attingit.

Non magis ea est servitutum divisio, quâ usus servitutum eo modo, qui L. 5. §. 1. de servit. et L. 5. de aqua quott. descriptus est temporibus secernitur. Nam ne dicam, naturalem hanc divisionem fore, omnino hic neque una est servitus, quae dividatur, sed plures diversis fundis debitae servitutes ab initio distinctae; neque partes fiunt, verum

quae jam sunt cujusque partes, pro quibus ei usus cum ceteris communis est, *ad certa tempora accommodantur.*

Denique servitutes praediorum nec omnino, nec inter plures ejusdem fundi, cui aliqua debetur, dominos dividuntur, sed unusquisque eorum ea, quae ex iis fieri competunt, actionesque iis annexas fundi nomine in solidum exercent. Nec vero, ut Rubo per errorem dicit, quot domini, tot servitutes sunt. L. 16. quemadm. serv. am. ab eo citata contrarium ipsa probat, quippe quae tunc demum proprium cujusque ex pluribus aquam ducentibus jus esse dicat, si non ejusdem fundi domini sint, quo quidem casu per unum eorum omnibus jus usurpari posse respondet, unde apparet, unum jus esse, quod fundo quamvis plurimos inter dominos diviso debeatur. Quâ cum lege L. 19. si serv. vind. conferenda est, quae servitutem fundo plurium debitam *communem* eorum *servitutem* appellat, ex quo satis emergit, pluribus ejusdem fundi dominis non plures, sed unam servitutem deberi. —

Nunc ad *indivisam pignoris causam* examinandam transeamus, probaturi, pignus immerito ob eam inter individua jura referri.

Indivisa illa pignoris causa in eo constat, ut nec a debitore ipso [5]), nec ab uno ex multis ejus heredibus [6], nec adversus unum ex pluribus creditoris heredibus [7]) parte obligationis ejus, pro quâ

---

5) L. 8. §. 2. D. de pign. act.

6) L. 8. §. 2. cit. L. 65. D. de evict. L. 2. C. si unus ex plur. hered. L. 6 et 16. C. de distr. pign. L. 1. C. de luit. pign.

7) L. 11. §. 4. de pign. act. L. 1. C. si unus ex plur. her.

jus pignoris constitutum est, sublatâ, pignus unum pro parte aut ex multis rebus simul pigneratis ulla [8]) liberari possit.

Contra rem eandem pluribus pro parte cuique pignori dare, ut pro parte quisque eam vindicare vel distrahere possit [9]), itemque jus pignoris idem pro parte remittere [10]) licet.

Quod si dividuum jus id appellamus, quod, si plurium in eâdem re commune est, pro parte cujusque est, quod in parte indiviso rei alicujus acquiri, cujus pars sola per se amitti potest, non dubitandum erit, quin pignus quoque dividuis juribus adnumeremus. Quum de indivisâ pignoris causâ auctores nostri loquuntur, non pignoris jus individuum esse, sed id tantum dicere volunt, obligationem eam, propter quam pignus datum sit, quatenus solutio ejus conditio sit, sub quâ pignus liberetur, individuam esse, ipsamque pignoris liberationem nisi totam, toto debito reddito, effici non posse.

Sequitur ceterum haec indivisa pignoris causa inde, quod omnis conditio individua est. Nunc pignus eâ conditione liberatur, si pecunia soluta sit, vel satisfactum creditori: ergo nisi in solidum pecuniâ solutâ satisfactumve est, liberatio contingere nequit.

Reliquum est, ut admoneamus, parte obligationis sublatâ effectu quidem liberationem pignoris pro parte nasci. Quum enim lis, si pignus vindicetur,

---

8) L. 19. D. de pignorib. L. 2. C. si unus ex plur. her.

9) L. 10. de D. pignorib. L. 16. §. 8. eod. L. 3. §. 2. D. qui potiores L. 1. C. si communis res pign. L. 7. §. 4. D. quib. mod. pign.

10) L. 7. §. 3. L. 8. §. 3 sq. D. quib. mod. pign.

tanti aestimetur, quantum est debitum[11]), nec plus quam id ex pretio pignoris venditi creditor servare possit, intelligere debemus, debito diminuto pro eâdem portione onus, quod pignoris constitutione rei impositum est, minui, et sic quodammodo dici posse pro parte eam liberari.

Quae satis fore confido, quibus miri Rubonis[12]) de individuâ pignoris et de obligationis ad pignus constituendum contractae naturâ errores eorumque causae detegantur, nec ulteriore ad id deductione opus futurum.

---

11) L. 21. §. 3. de pignorib.

12) p. 77 sqq.

Pars III.

Doctrina de dividuis et individuis obligationibus.

Cap. I.

De divisione obligationis inter unum creditorem et unum debitorem constitutae.

Jam ad proprium operis nostri argumentum venimus.

In obligationibus divisionis ratione duo casus distinguendi sunt: alter si una utrimque persona, alter si plures ex alterutrâ parte constitutae sunt: quorum in priore interim subsistamus.

Hic obligatio dividitur, si parte debiti praestitâ congrua pars obligationis tollitur, ut creditor amplius reliquâ parte petendo causâ cadat, debitor pro illâ parte liberatus esse videatur.

Nullius non obligationis is est finis, ut dum debitor aliquid faciat vel omittat (quod et ipsum est facere s. l.) utilitas quaedam nobis praestetur.

Dividi igitur illo sensu obligationem sine creditoris injuriâ non posse, perspicuum est, nisi utilitatis ejus per partis praestationem tantam par-

tem consequatur, quanta obligationis pars divisione exstinguatur.

In obligationibus, quae in dando consistunt, res ipsa, quae dari debet, in obligationibus, quae in faciendo sunt, non res, in quâ quid fit, sed facti effectus est illa utilitas creditoris. Nunc per se quidem nil refert, semel an per plures sejunctosque actus utilitas aliqua nobis praestetur. Quoties igitur res dividua dari debet, aut fieri aliquid, quod si per plures sejunctosque actus fit, verae partes effectus illius, in quo utilitas creditoris constat, existunt, sive quoties res dividua aut factum dividuum in obligationem deducitur, toties partium praestationem sive divisionem obligatio recipere videtur.

Hoc etiam jure receptum est, praeterquam ubi propria et talis est obligationis conditio, ut ideo ei partium praestatione, quamvis natura eam recipiat, non satisfiat.

Duplici ratione id accidere potest: primum ut propria illa conditio extrinsecus posita sit in formâ ipsâ obligationis, maxime ex verbis conspicuâ, quibus contrahitur, vel contrahi fingenda est; deinde si ea est obligationis indoles, ut ex bono et aequo judicari debeat, quid praestare debitorem oporteat: tum enim non quid per se, sed quid propter singularem temporis locique aliarumque multarum rerum conditionem aequum sit spectari debet; quod si spectatur ne rei quam maxime dividuae quidem praestatio divisionem semper admittet.

Facile hinc intellectu est, quales ex hac posteriore causâ (quae in stricti juris obligationibus locum habere nequit) individuae sint dividuorum factorum obligationes, singulis quibusque casibus statuere,

judicis esse, non scientiae. Itaque hic illae tantum causae, quae in formâ obligationis positae sunt, examinandae nobis erunt.

Quae quidem duae sunt.

Altera ea est, quod res dividua, quae dari debet, incerta est, donec debitor eam ex certis aliquot speciebus vel ex toto genere elegerit. Hic vera obligationis divisio, quippe quae qualitatem rei dividendae, ergo nec conditionem obligationis scindendae immutet, efficeret, ut parte unius ex his rebus praestitâ, creditor postea non ejusdem, sed cujuscunque creditor velit rei reliquam partem petere posset, unde sequeretur, ut diversarum rerum partes, si vellet, recte solveret, quum finis obligationis is sit, ut unam rem totam creditor accipiat.

Quoties hic divisio ita fit, ut eventus iste non sit metuendus, nil ei obstat: potest igitur talis obligatio omnibus iis modis pro parte tolli, qui sine verâ solutione procedunt, quorum accepti latio praecipuum est exemplum: his enim fit, ut unus rei pars sola, non ut diversarum rerum partes solvantur.

Alterâ ex causâ id quod debetur, licet naturâ dividuum sit, ideo pro parte praestari nequit, quia ut praestes, conditio est, sine quâ aliud praestandi necessitatem effugere non potes. Hoc fit si stipulor: Fundum dare spondes? Si fundus datus non erit, C dare spondas? Conditio, quâ non impletâ C dare debes, est, ut fundum des. Conditio impleri, id quod vox ipsa facit, nequit nisi dum in solidum fit, quo implenda est. Ergo prodesse tibi non potest, vel maximam partem fundi dare.

Supra vidimus, quoties factum in stipulatum deducatur, stipulatione etiamsi poena non subjiciatur, conditionalem tamen semper pecuniae dandae, quantae scilicet factum aestimandum esset, obligationem contentam esse intelligi: committi hae stipulationes dicuntur, (ut quaecunque obligatio a conditione aliqua pendet hac existente committi dicitur,) si factum non est, quod debuit, vel si factum est, quod non debuit: stricto igitur jure quaevis obligatio ex stipulatu, vel ex legato damnationem (quod hac ratione stipulationis instar est,) quae in faciendo aut non faciendo constat, individuam conditionis naturam habet.

Summa est, ut si qua obligatio inter unum creditorem et unum debitorem vertitur, dividatur, quando rem dividuam dari vel factum dividuum praestari ex eâ oportet, nisi sic obligationi non satisfiat, aut

1) ob propriam causae conditionem, quia ex bono et aequo judicandum est, spectari debet, aut

2) ob formam ipsam obligationis, ex quâ vel

a) illud aut illud, resve ex genere toto eligenda debetur, quo quidem ea divisio, quae tollendi modo cum solutione verâ non conjuncto fiat, non impeditur, vel

b) sic aliquid debetur, ut si non praestetur, aliud praestari oporteat, quo omnes str. j. obligationes, quae in faciendo sunt, pertinent.

Ceterum hoc genus divisionis praecipue etiam in legis Falcidiae ratione locum habet, ubi quaeritur quid ex legato damnationis retinendum sit [1]).

---

1) Cf. L. 80. §. 1. ad L. F.

Hujus casus si meminerimus quantique fuerit apud Romanos momenti, ne plus peteretur, quam reum dare oporteret, non jam merae subtilitatis fuisse nobis videbitur, quaestioni illi, quae dividuae hoc sensu, quae individuae sint obligationes, tractandae operam dare.

Cap. II.

De divisione obligationis inter plures tam creditorum quam debitorum personas constitutae.

Hi praecipui sunt modi, quibus plures ejusdem obligationis tam creditores quam debitores fieri possunt: negotium communiter contractum, accessio ad eandem jam contractam obligationem, communis successio in universum jus alicujus, servi, qui communis est pluribus, contractus.

Inter hos si obligatio dividi dicatur, quid sit, quaeramus.

Obligatio, quae in dando est, ita dividitur, ut ratae singulis, vel a singulis partes debeantur, nec jam plures illae distinctaeque inter se obligationes, nisi cogitatione causaeque ratione unam efficiant.

Haec igitur divisio a priori, de qua in antecedente §° egimus, eo potissimum diversa est, quod partes facit, quae simul omnes exstant, quum illa non fiat, nisi unâ parte exstinctâ. Deinde hoc quoque inter utramque interest, quod illa quodammodo non procedit invito creditore, quippe quae solutam quidem partem necessario sequatur, nec vero ita intelligenda sit, quasi dividua obligationis natura creditorem coëgisset, partium praestationes contra voluntatem suam accipere: haec contra ipso

jure semper sive creditori placet, sive non placet, accidit.

Eodem modo naturâ dividi possent omnes dividuorum factorum obligationes, ut singulis et a singulis ratae factorum partes expedirentur: unde sequeretur, ut et conditionalis illa obligatio, quae cuilibet obligationi in faciendo inest, ejus quod interest solvendi iis tantum vel ab iis committeretur, quibus vel a quibus sua pars facti praestita aut adversus quos vel a quibus sua pars facti commissa esset.

Hujus accessoriae ut ita dicam obligationis causa quodammodo et individuorum factorum obligationes inter plures credendi debendique reos dividuntur: illa enim quum pecuniam dandam contineat, eodem, quo omnes rerum dividuarum obligationes, modo dividitur: nec tamen inde vera principalis obligationis divisio deducenda est, quippe quae sic quidem indivisa maneat, ut accessoria conditionalisque illa obligatio in solidum semper ex eâ committatur, quamquam commissa ut diximus scindatur.

Haec ratio divisionis, quae non ad propriam principalemque obligationem, sed ad accessoriam atque ex alterâ sequentem pertineat, in iis quoque obligationibus omnibus, quae alioquin individuae sunt, contingit, praeterquam si res individua a pluribus debetur, qui singuli condemnantur quoque in solidum. Ceteroquin condemnatio quod ad utramque attinet partem, pro ratâ tantum fit.

Sed illa vera et perfecta divisio, quâ tot singulorum obligationes, quot creditores debitoresve sunt, prorsus distinctae sejunctaeque inter se existunt, non solum iis omnibus, quibus partium prae-

statio inter singulas utrimque personas casibus, contigit, sed etiam in aliis pluribus, ubi inter unum creditorem unumque debitorem conditionali obligationis formâ impeditur.

Perfecta illa divisio in obligationibus, quae in faciendo sunt, significatur, quum eae pro parte ejus tantum, cui vel a quo sive factum sive non factum est ex obligationis lege, committi dicuntur. Inde enim perspicuum est, obligationem, de qua agitur, jam non pro unâ obligatione haberi, sed plures singulorum obligationes prorsus distinctas sejunctasque inter se esse, quoniam una obligatio conditione existente non potest non in solidum committi.

Committuntur autem pro parte tantum *primo* ex creditorum parte omnes eae stipulationes, quibus ne quid fiat, et quibus dividua facta ut praestentur: *secundo* ex debitorum parte eae, quibus dividua facta omissum iri promittitur: *tertio* ex utrâque parte praetoriae dividuorum factorum stipulationes.

Antequam singulos hos casus diligentius perspiciamus, e re erit, de singulis duabus generalibus, quae huc pertinent, verba facere.

Altera ea est: obligationes ipso jure in portiones hereditarias ex lege XII. tab. dividi. Plerique ex locis, ubi haec regula invenitur, nomina sive certae pecuniae obligationes nuncupant[1]), sed alii exstant, qui ostendunt, ad quascunque ullo modo possit obligationes, a juris nostri auctoribus accommodatam eam esse[2]).

---

1) L. 2. §. ult. L. 4. pr. 25. §. 1 et 13. D. L. 6. C. fam. erc. quibus quodammodo adnumerandae sunt L. 1 et 2. C. si unus ex plurib. her.

2) L. 25. §. 9. D. fam. erc. L. 1. C. de except.

Quum in eâ rationem positam esse dicant, cur obligationes in judicium familiae erciscundae non veniant, patet, *dividi* hic eum sensum habere, quo in partes discretas et quae nova tota rectius quam partes appellentur, scindi significat. Ea enim divisio, quae per arbitrum familiae erciscundae fit, non intellectu, sed re fit: huic in obligationibus locum esse negant, quippe in quibus per legem XII. tab. ipso jure fiat; itaque haec quoque legis XII. tab. divisio re non intellectu solo fiat necesse est.

Hoc admonemur, obligationis divisionem semper et intellectu et re simul fieri: jura in re si intellectu dividuntur, hanc altera sequi potest, quae re fiat, divisio, quum in illâ corpus juri subjectum indivisum maneat: obligatione intellectu divisâ nil manet indivisum: nec creditores nec debitores ejusdem debiti eo ipso in communione sunt, ut ejusdem juris in re domini hoc ipso socii sunt, et quibusdam rationibus jure suo invitis reliquis, quibuscum commune habent, uti non possunt.

Ipso jure obligationes ideo dividi inter heredes dicuntur, quia, id quod obiter jam attigimus, nullâ ad id nec coheredum nec judicis actione opus est.

Hanc regulam quasi limitat altera: conditionem obligationis ex heredum persona non immutari [3]), quae ut supra jam eam interpretati sumus, id significat, eo, quod in locum creditoris vel debitoris plures heredes succedant, fieri non posse, ut plus

---

3) L. 2. §. 2. de V. O. Cf. etiam L. 2. §. 2. de praet. stip. (ex persona heredum promissoris non posse descendentem a defuncto stipulationem diversam conditionem cujusque facere.)

minusve vel ut aliud quid recte praestetur, quam quod defuncto praestandum fuerit.

Quum vero perspicuum sit, si haec regula stricte observetur, fore, ut divisio obligationis ne inter heredes quidem unquam contingere possit, ex iis, quae supra diximus, apparet, exceptiones quasdam placuisse.

Praeter casus exceptos id valet, ut in stipulatione, quae in faciendo est, sicut uno stipulandi unoque promittendi reo exstantibus, in aestimationem facti aut poenam praestandam committatur, quamvis dividuum factum in eam deductum et pro maxima parte expeditum sit, ita nec ex pluribus creditoribus vel debitoribus ceteris vel a ceteris praeter unum praestari factum prosit, quin stipulatio in ejus quod interest quantitatem vel poenam singulis vel a singulis pro ratâ praestandam committatur. Quamvis unus tantum ex multis promissoris heredibus cessaverit, suam fundi partem tradere, omnes tamen in id quod stipulatoris interest, partem hanc traditam non esse, convenire possunt: si poena promissa est, nisi fundus tradatur, ii, quibus suae partes traditae sunt, exceptione tantum summovendi sunt, ne suas totius poenae partes consequantur, licet uni tantum sua pars fundi tradita non sit.

Hic statim notanda est, quam primam supra enumeravimus, exceptio, quae ex generali illa et inviolabili regulâ sequitur, stipulationem, cui poena subjecta non sit nemini committi, cujus nihil intersit, factum sit necne, quo committatur. Quamvis igitur stipulatio fundum tradi per se quidem in solidum committatur, et si uni tantum sua pars tradita non sit, ii tamen, quibus suae partes traditae

sunt, quum nil intersit eorum, tradita sit illi necne sua pars, nisi poena adjecta fuerit, actionem nullam habebunt.

Hac ratione eae quoque stipulationes, quae individua facta omittenda continent, dividuae sunt: quum enim nil intersit ceterorum, unus pluresve ex ipsis facto omittendo laedantur, necne, agere ex stipulatu non possunt, ut pro ejus tantum parte, adversus quem contra quam cautum est, peccatum sit, stipulatio committatur.

Facto individuo, ut praestaretur, promisso, omnium pariter interesse solet ut fiat, quod promissum est. Tum igitur omnibus pro ratâ stipulatio committi solet. Interim tamen et factum per se individuum eo quodammodo dividuum fit, quod res, ad quam licet tamquam corporalem refertur, plurium communis est. Ex quibus si unus suam partem alienavit, stipulatio, quâ cautum erat, ne quid rei illi damnose fieret, reliquis tantum committitur, quippe quorum intersit solorum. Hujus exempla sunt cautio damni infecti et stipulatio ex operis novi nunciatione [4]).

Secunda exceptio ad eas stipulationes pertinet, quibus facta dividua omissum iri promittimus. Qualia facta si unus ex pluribus heredibus nostris pro sua tantum parte committit, stipulationes quoque pro ejusdem duntaxat parte committuntur, neque ulla a ceteris poenae aut ejus quod interest pars peti potest.

De hac exceptione nullus in libris nostris, quo probetur, exstat locus praeter §um illam Cato. Quam supra docuimus neque de aliis nisi de stipu-

4) Cf. L. 2. §. 6. V. O. et quae supra ad eam notavimus.

lationibus quae in non faciendo consistant, neque de praetoriis tantum stipulationibus loqui. Stipulationes quae in faciendo constent, etiamsi dividua facta contineant, individuas esse, L. 72. de V. O. probat, quae stipulationem fundum tradi inter individuas stipulationes refert, quum fundum tradere dividuum factum sit, quia sive de detentione fundi, sive de possessione agitur, suam pro se quisque communis fundi partem extraneo tradere potest.

Hanc igitur exceptionem ut explicemus, ea investiganda erit ratio, qnae in omnes, non in praetorias tantum stipulationes quadret, et quae ostendat, quid inter eas, quae in faciendo, et inter eas, quae in non faciendo sunt, stipulationes intersit, ut ad has solas exceptio pertineat. Nam quod ex stipulationibus, quae in non faciendo sunt, eae, quae individua facta continent, in solidum semper committuntur, nemo mirabitur: quod vero ex dividuorum factorum stipulationibus, quum negativae dividuae sint, affirmativae individuae sunt, hoc primâ facie mirum videri potest.

Jam vero facile est intellectu, eam stipulationis divisionem, quae contingat, si pro parte committatur, non ex dividuâ ejus rei, quâ servetur, sed ejus, quâ rumpatur stipulationis fides, naturâ pendere. Haec autem in affirmativâ stipulatione facti alicujus executio est: in hac igitur tantum id, quod proprie appellari possit factum. Itaque nil refert, dividuumne factum an individuum stipulatio talis contineat, quum non facto sed omissione committatur. Omissio autem semper individua res est, nec dividua evadit, quod dividuum est factum, quod omittitur. Omittitur quod non perficitur, id est quod quamvis pro minimâ parte non fit. Est autem

ea demum vere minima pars, quae amplius dividi nequit. Ergo omissio, quae in minimâ facti parte non perfectâ constat, dividi vel pro parte accidere non potest. Traditionis omissio pro parte fieri non potest, quia non amplius traditionem omittit, qui nihil, quam qui minimam rei partem non tradit. Fundi petitio autem pro parte fieri potest, quia amplius facit, qui totum, quam qui dimidium fundum petit.

Cui hoc nimis subtile videtur, haec consideret. In stipulatione, quae in faciendo constat, si vel unus tantum facere, quod fieri debet, cessat, idem est effectus, atque si nihil factum sit. Qui enim suas facti partes praestiterunt, tum, quum stipulatio ob unius cessationem committitur, indebite illas praestitisse videntur, ut incertum condicere, aut creditorem poenae partes petentem, nisi restituat, exceptione doli summovere possint. Hoc quum ex similitudine alternativarum quae vocantur, atque generum stipulationum, quae cum facti stipulationibus ejusdem generis sunt atque eae, in quibus nisi totum praestatur, stipulationi satis non fit, tum inde sequitur, quod in illis stipulationibus singulis partes suas praestare uno cessante prodesse negatur [5]), quo aperte significatur, eos praestatione tali non liberari: quae autem liberationem non parit praestatio, indebite facta videtur [6]). Contra si quis dividuum factum omissum iri promittit, longe alius effectus est, si unus, atque si omnes heredes contra quam cautum est faciunt. Aequissimum est igitur, illic in solidum semper, hic pro

---

5) L. 85. §. 6. de V. O.

6) Arg. L. 26. §. 13. initio D. de cond. indeb.

parte tantum poenam committi. Quâ aequitatis ratione ne ipsi promissori, qui pro parte tantum adversus stipulationem peccat, defendere se liceat, impedit, quod ipse sic quoque stipulationis fidem rupit, quam heredes, qui pro suâ parte omiserunt, de quo cautum erat, servavere.

Tertia exceptio in eo vertitur, ut omnes praetoriae stipulationes, si non natura impossibile est, in personas heredum tam promissoris, quam stipulatoris scindantur, ut L. 2. §. 2. de praet. stipul. tradit:

> Incertam quantitatem continet stipulatio judicatum solvi et rem ratam dominum habiturum et damni infecti et his similes: in quibus respondetur, scindi eas in personas heredum: quamvis possit dici, ex personâ heredum promissoris non posse descendentem a defuncto stipulationem diversam conditionem cujusquam[7]) facere: at in contrarium summâ ratione fit, ut uno ex heredibus stipulatoris vincente in partem ejus comittatur stipulatio: hoc enim facere verba stipulationis: Quanti ea res est.

Hic regulae, de qua exceptum illud esse diximus, expresse mentio fit: nec vero ratio exceptionis redditur. Conditio stipulatoris descendente a defuncto in heredes stipulatione hac ratione diversa fit, quod quum promissore ipso pro parte stipulationi satisfaciente, quidquid intererat ipsius, non in solidum satisfactum esse, petere potuerit, nunc etiamsi pluris ejus intersit, pro parte duntaxat satisfactum esse, quam quod per partes a singulis,

7) Sic legendum, non: cujusque.

qui non satisfecerunt, commissas consequitur, nihilo tamen magis in id quemquam convenire potest. Aestimatio facti sic sine dubio fiebat, ut quae si totum factum esset, utilitas, quodve damnum evenisset, aestimaretur et promissor ipse in solidum, sive in solidum sive pro parte fecit, de quo agebatur, heredes in partes hereditariis portionibus congruas, et si qui ex iis satisfecerant, vel nil peccaverant, hi quidem in nihil omnino condemnarentur.

Propriam hanc exceptionem praetoriis stipulationibus fuisse, ex L. 32. §. 2. ad L. F. apparet, ubi quum memoretur, haec verba mentioni isti praemittuntur:

> omnes Praetorias stipulationes ejusdem interpretationis esse.

Quaeritur, quae sit ratio, cur praetoriarum de eâ re alia atque ceterarum stipulationum interpretatio sit. Quod Ruboni placet[8]), praetorias stipulationes non stricti juris, sed bonae fidei esse, id equidem dicere non ausim. Nam ut alia illius argumenta praeteream, quae nil probare nemo non facile intelliget, illud quoque, quod Lex Rubria capite XX. l. 27. et l. 36. actionum ex stipulatione damni infecti formulas cum bonae fidei adjectione habet, an nos cogere possit vel praetorias stipulationes inter bonae fidei negotia, vel actiones ex iis oriundas bonae fidei actionibus adnumerare, cum Huschkio V. Cl.[9]) valde dubito.

Nec vero magis cum hoc viro doctissimo et

---

8) p. 169. sq.

9) in commentatione de actionum formulis, quae in lege Rubria exstant. Vratisl. 1832. 4. p. 27 sqq.

cum V. Cl. Bethmanno - Hollvegio [10]) bonae fidei adjectionem in formulâ factam nostramve exceptionem ex doli clausulâ, praetoriis stipulationibus subjici solitâ, deducendam esse, mihi persuadere possum. Doli enim clausula eum finem habet, ut stipulatio ex incertis quoque casibus, quos, dum obligatio verbis contrahitur, praevidere nondum licet, committatur [11]): ad stipulatoris igitur solius commodum pertinet, cui ob eam stipulatio ex pluribus casibus committatur. Ex bonâ fide autem si judicem judicare oportet, aequitatem, ergo utriusque partis commodum aeque spectare debet, quod ut facere eum Praetor jubeat, doli clausulâ stipulationi additâ moveri non potest: nostroque praesertim casu doli clausula, si ea bonae fidei in formulâ memorandae causa esset, et si eam id consequeretur, ut ii tantum, qui stipulatione pro suâ parte non satisfecissent, pro suâ duntaxat parte conveniri possent, contra naturam suam efficeret, ut stipulatio rarius quam alioquin committi videretur. Mihi quidem utrumque inde deducendum videtur, quod omnibus praetoriis stipulationibus, id quod de cautione legis Falcidiae ratione interponendâ expressis verbis dicitur [12]), boni viri arbitratum inesse crediderint, ut committi non viderentur, nisi bonus vir eas committi censeret. Quod ideo forsitan receptum sit, quod pleraeque et vulgatissimae praetoriae stipulationes e. g. judicatum solvi his ipsis verbis concipiebantur, ut promissor facturum se quid boni viri arbitratu, et si ejus arbitrio non fe-

---

10) „Versuche" ꝛc. p. 235. n. 150.

11) L. 53. de V. O.

12) L. 3. §. 6 et 7. si cui plus.

cisset, quanti ea res esset, daturum promitteret[13]).

Ceterum regulae illi, praetorias stipulationes in personas heredum scindi, non obstat, quod L. 17. judicatum solvi hanc stipulationem ex tribus clausulis, quas habet, in solidum committi ait. Illae enim leges, (L. 2. §. 2. de praet. stip. et L. 32. §. 2. ad L. Falc.) tam clare in heredibus eam pro parte vincentium victorumve tantum committi dicunt, ut non aliter L. 17. cit. nisi de ipso promissori intelligi queat. Inter quem et heredes multum interesse L. 5. §. 7. eod. quoque docet.

---

13) Cf. e. gr. L. 4. usufr. quemadm. cav. L. 1. §. 3. L. 12. L. 17. et 18. judic. solvi. Ex L. 19 pr. eod. videmus, doli clausulam et hanc boni viri arbitratus mentionem, non unam eandemque rem esse. —

Cap. III.

De actionibus, quae ex individuis obligationibus nascuntur.

Superest, ut de jure actionum, quod huc pertinet, loquamur.

Primo videamus, quibus actionibus servitutes, quae sunt unicae res individuae, quae in obligationem deduci queant, peti oportuerit. Ribbentropius, qui quondam praediorum servitutes incerti actione petendas putaverat, nunc ipse rationes, quae eum tum moverant, refutavit [1]).

Equidem, ut servitutum illarum stipulationes certas esse existimem, his potissimum rationibus adducor.

Certum a Gajo sic definitur [2]), ut sit, quod ex ipsa pronunciatione appareat, quid, quale quantumque sit. Hinc sequitnr, ut incertum sit, quidquid ex aliis rebus atque ex verbis contrahentium quid, quale quantumque sit, judicari debet. Quod quomodo intelligendum sit, L. 75. eod. ab Ulpiano proposita exempla docent. Ubi si §. 2. *boni* appellatio certae rei significativa esse negatur, ea est causa, quod plures gradus boni sunt, quorum quem contrahentes in mente habuerint, non ex ver-

1) l. c. p. 233. n. 13.
2) L. 74. D. de V. O.

bis, sed aliunde explorandum est. Vinum quod in horreo est §. 5. certum esse perhibetur: quod mihi Sejus debet, incertum §. 6. appellatur. Hae species Ulpiano ipsi vix separari altera ab altera posse videntur: in utrâque enim non sufficit verba stipulationis audisse, ut scias, quid, quale quantumque in eam deductum sit: in illâ praeterea oculis inspicere debes, quid in horreo sit, in hac quaerere, quae inter me et Sejum obligatio contracta sit. Putet aliquis hoc inter utramque interesse, quod illic corporis tantum sensu, hic animi opus sit, ut id quod pronunciatione significetur, cognoscas. Sed cur tunc fidejussores certum promittere dicantur, qui quid promiserint, ut cognoscamus, eodem illo opus est, ut quaeramus scilicet, quae inter eum, qui eos accipit et eum, qui dat, contracta sit obligatio? Unde apparere videtur, id potissimum referre, an praesumere liceat, spondentem quum spoponderit, cognovisse, quid esset, quod ab ipso stipularemur. Hoc qui, sicuti fidejussor, *idem* promittit, quod alius dare debeat, ipse verbo suo indicare videtur: nec qui id, quod in horreo praesenti sit, promittit, credendus est, non inspexisse, quid ibi esset. Contra qui simpliciter: quod mihi Sejus debet, dare promittit, quidquid illud est, promittere videtur, nescius ipse, quid quantumve sit.

Quoties de jure aliquo in re certâ acquirendo agitur, cujus substantia modusque per se immutabiles sunt, si modo res, in quâ constituendum est, et in servitute reali res cui acquiri debet, notae sint, quid et quale sit, ambiguum esse non potest. Unde §. 3. Ulpianus nonnullis dubium fuisse significare videtur, an qui fundi certi usumfructum stipulatus sit, non certum in obligationem deduxisset.

Recte autem incertum deduxisse decernit, quia in hoc jure ex incerto eventu futuro, i. e. inde, quando usufructuarius moriturus sit, pendet, quantum sit. Eâdem de causâ usus et operarum servi et habitationis stipulator incertum in obligationem deducit. Quamquam enim in ceteris quoque juribus quamdiu duratura sint, incertum est, perpetua tamen ea duratura praesumere licet, quia non ex aliâ, nisi quae extrinsecus posita sit, causâ exstinguuntur: illarum contra servitutum natura est, ut intra aliquod temporis spatium exstinguantur, quod hac eâdem de causâ nec infinitum praesumi, nec ab initio quantum futurum sit, sciri potest.

Ex his igitur sequi videtur, ut statuamus, praediorum servitutes ex stipulatu certi condictione, personarum servitutes incerti actione petendas fuisse. Quin ex his, quae in faciendo sunt, obligationibus omnibus incerti actiones proficiscantur, nemo erit, qui dubitet [3]).

Sequitur ea quaestio, quid Paulus sibi velit, si L. 2 §. 2 de V. O. stipulatoris viae vel itineris heredes singulos in solidum habere actionem dicat, quum ex L. 25 §. 9 fam. erc. appareat, singulis si non praestetur via pro parte hereditariâ condemnationem fieri oportere, quamquam hoc quoque loco omnibus in solidum competere actio perhibeatur.

Hoc ut inveniamus, primum quomodo ex tali stipulatione et quomodo ex rei dividuae stipulatione intendi oporteat, nobis comparandum esse puto.

Ex illâ unusquisque de multis heredibus stipulatoris hanc dictabit formulam: Si paret, N. N. iter

---

3) V. L. 75. §. 7. de V. O.

dare oportere [4]), nullâ in hac quidem formulae parte mentione faciendâ, ex parte se heredem esse.

Ex hac, qui ex semisse heres est, intendet: Si paret N. N. mihi partem dimidiam fundi Titiani dare oportere; plus petiturus si intenderet: Si paret N. N. fundum T. dare oportere.

Hanc jam ob rationem ex illo stipulationum genere singulos in solidum habere actionem recte dicemus.

Deinde propterea quoque, quia ex his pro se quisque promissorem in jus vocando cogit, aut in solidum praestare, quod debet, aut judicium accipere, neque huic magis uno agente, quam omnibus agentibus, nisi solidum praestiterit, recusare licet, quin judicium accipiat.

Quid vero est, cur, quum singuli hoc sensu in solidum habeant actionem, eâ non solidam litis aestimationem consequantur?

Haec fortasse respondenda erunt.

Servitutem praestari singulorum pro eâ tantum parte interest, pro quâ fundus communis, cui praestari debet, cujusque est. In litis aestimationem autem id solummodo venit, quod actoris interest. Itaque uni ex pluribus viae stipulatoris heredibus soli agenti in solidum promissor condemnari non potest.

Hic et illud est quasi obiter attingendum, quod d. L. 25 §. 9 *si non praestetur via*, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportere ait, quo paene moveri debere videmur, ut credamus, arbitrariam formulam hoc casu dari solitam, ut judex, antequam condemnaret, arbitrium de servitute prae-

---

4) Cf. L. 19 de serv. pr. r.

standâ i. e. rite constituendâ interponeret. Quod ut fieret, et utilitatis ratio suadere poterat, quum servitus fundo, cui promittitur, plerumque necessaria esset, ideoque pluris quam quoties alia res promitteretur interesset, ut ipsa, non aestimatio ejus praestaretur. Nec vero, quum nullum alium locum cognorim, qui id comprobaret, noster autem facile et ita intelligi possit, ut dicere velit, quod nos modo diximus, ideo omnibus in solidum competere actionem, quia unusquisque solus actionem postulando promissorem cogere possit, viam praestare, nisi judicium accipere malit, pro certo affirmare illud ausim.

Hinc eo transeundum, ut exploremus, quae sit ratio, cur plures ejusdem rei individuae debitores in solidum, plures eâdem individuâ facti stipulatione obstricti pro parte singuli condemnentur.

Illos in solidum condemnari, ex L. 25 §. 10 fam. erc. apparet, quae in judicio divisorio inter plures viae promissoris heredes accepto, officio judicis cautiones interponendas esse ait, ut si quis ex his litis aestimationem praestiterit, id pro parte a ceteris consequatur. Si heredes singuli pro parte condemnarentur, non opus esset, ut sibi invicem caverent, se ei, qui litis aestimationem praestitisset, partes suas restituturos: nil esset, quod a ceteris consequi posset, si unusquisque pro parte suâ duntaxat condemnaretur.

Hos e contrario pro parte singulos condemnari, etiamsi ex eâ stipulatione agatur, quae quum individuum factum contineat, in solidum committatur, vel L. 72 pr. de V. O. probatur. Quae quum si quis faciendum aliquid stipulatus sit, quia si factum non fuerit, pecuniam dari oporteat, etiam in hoc genere

dividi stipulationem dicat, quo haec divisio pertineat, nisi ad condemnationem spectet, intelligi nequit.

Dicet fortasse quispiam, singulos tum pro parte condemnari oportere, quum non amplius fieri possit, quod promissum sit, quia tum pro facto id quod interest in obligationem veniat. Sed huic duo obstant. Primum id quod supra docuimus, obligationem pecuniae tantae, quantae factum sit, dandae statim committi, ubi factum non sit, quod debuerit, non tum demum, quum jam non possit fieri, nec omnino prius actionem ex facti stipulatione nasci, quam ejus quod interest obligatio committatur. Deinde nulla ratio inveniri posse videtur, cur aliter litis aestimatio fiat, donec fieri potest, quod stipulati sumus, aliter quum jam fieri non potest, quoniam nec in obligationibus, quae in dando consistunt, inter utrumque tempus distinguitur. Certum est igitur, rei individuae debitores in solidum, facti pro parte condemnari.

Nunc quae hujus differentiae sit ratio, videndum. Ribbentropius[5]) deducendam esse eam ex actionis formulâ arbitratur, quâ ubi de re individuâ agitur, ita conceptâ: Si paret N. N. A. A. iter dare oportere, quanti ea res est, tantam pecuniam etc. stricte judici praeceptum sit, ut reum in plenam aestimationem rei condemnet, quum quidquid dare facere reum oportere pareat, condemnare jussus, liberiore arbitrio gaudeat. Eam, quae in re ipsâ posita sit, rationem, negat inveniri posse. Cui hic jam ideo assentiri non possum, quia usum quoque promissum actione incerti petendum esse, et qua-

1) l. c. p. 232 sqq.

rumlibet rerum individuarum debitores in solidum condemnandos puto.

Supra jam admonui, id inter obligationes, quae in faciendo et eas, quae in dando sint, interesse, ut ex his ad litis contestationem usque *rem ipsam*, ex illis jam ante judicium acceptum, simulatque declaratum sit, factum non esse, quod debuerit, *aestimationem* dari oportere Romani putent. Judicem autem spectare oportet, quid litis contestationis tempore dari oportere pareat.

Traditur tanquam antiqua regula juris [6]): ea, quae in partes dividi non possint, solida a singulis heredibus deberi. Parebit igitur judici, si quem ex heredibus promissoris iter dare oportere recte intenderimus, litis contestationis tempore a reo solidum iter debitum esse: item si usus est, de quo agitur, solidum usum ab eo debitum esse: ergo in solidam itineris ususque aestimationem condemnabit. Contra si ex facti stipulatione intenderimus, litis contestationis tempore pecuniam dari oportere parebit: pecunia autem res dividua est; ergo litis contestationis tempore a singulis heredibus partes tantum deberi parebit, neque igitur in solidum eos condemnari justum esset.

Ex his apparet, ex obligationibus, quae in faciendo sunt, licet ex quibusdam earum singuli quodammodo in solidum teneantur, actiones tamen nunquam nisi pro parte singulis et in singulos dari. Unde sequitur, non in his, sed tantum in obligationibus, quae in re individuâ dandâ constent, quaeri posse, an actione a singulis vel in singulos in so-

6) L. 192. pr. de R. J.

lidum instituta universa obligatio in judicium deducatur et consumatur.

Paulo abhinc vidimus, singulis ejus, qui servitutem stipulatus est, heredibus condemnationem, si servitus non praestetur, pro parte fieri oportere, quam rem inde explicandam esse ostendere conabamur, quod unicuique pro suâ tantum fundi parte servitutem constitui intersit. Hinc emergit, unumquemque proprie non universam obligationem, sed quanti sua intersit fieri, quod promissum est, in judicium deducere, quamvis rem ipsam sibi dari oportere intendat. Hoc in ceteris rebus dandis ei, qui totam rem petere potest, non minor, quam quanti tota res est, quantitas esse potest. Itaque si alteruter ex duobus ejusdem e. gr. fundi stipulandi reis hunc sibi dari oportere intendit, quum ejus tanti intersit, fundum dari, quanti totus fundus est, universam obligationem in jus deducendo consumit. In servitutibus autem quoniam pluris est ipsa servitus, quam unius ex pluribus fundi, cui debetur, dominis constitui eam interest, nemo ex his, dum pro se solus servitutem petit, universam obligationem in jus deducendo consumit, neque ceteris sociis post illius petitionem et ipsis pro se cuique servitutem vel potius id, quod sua cujusque interest, petentibus, aut actio deneganda erit aut exceptio rei in judicium deductae judicataeve obstabit.

Ex contrario actione ex servitutis stipulatione in promissoris heredum quemlibet in solidum institutâ totam obligationem consumi dubium non est. Hic enim per intentionem non tantum verbis, sed vi ipsâ totum jus obligationis comprehendi, condemnatio in solidum facienda ostendit.

Fortasse sic concipiebatur actionis formula:

Si N. N. *Mevio et Titio* iter dare oportere paret, quanti id *Mevii* interest, tantam pecuniam etc.

Nam si L. 19. de serv. pr. r. singulos ex sociis sibi dari oportere servitutem petere posse dicit, haec verba per se ambigua sunt possuntque aut sic accipi, ut ex sociis unusquisque: *mihi*, aut sic, ut: *mihi et sociis meis* dari oportere intendere debeat. Ex illâ formulae conceptione perspicuum esset, non tantum in judicium deduci, quantum intentione comprehenderetur, quum ita jus obligationis non agentis solius, sed commune ejus sociorumque esse designaretur, neque quisquam alienum jus in judicium deducere possit.

Hic quoque unicus est casus, quo individua obligationis natura efficit, ut obligationis, quam duo rei promittendi contrahunt, instar, quamvis ad plures personas ex eâdem parte constitutas pertineat, pro unâ eâdemque tamen habeatur, sive ut *correalis* sit: hunc casum dico, quo plures eandem rem individuam dari tenentur. Licet enim impendia rei dandae pro suâ quisque parte invicem sibi praestare debeant, hoc tamen ad creditorem non pertinet, qui electionem habet, a quocunque totum petere velit.

Sed hanc correalem obligationem esse, multis verbis probari non opus est, quippe quod neque a veterioribus, neque a Ribbentropio, qui novissime et eruditissime huic juris obligationum parti operam dedit, in dubium vocatum sit.

Quod ad obligationes attinet, quae in facto consistunt, certum est, quatenus ex iis pecuniam dare, si factum non fuerit, quod debet, oporteat, minime eas correales esse. Sed difficilius est de-

cernere, an non quatenus et quamdiu fieri aliquid ex iis, quod pro parte expediri non potest, oporteat, ex debitorum parte correales appellandae sint.

Hic primo admonendi sumus, plures ejusdem obligationis, quae in non faciendo consistit, reos debendi, nullo modo pro correis haberi posse. Vidimus obligationem, si dividuum factum est, de quo cavetur, inter eos dividi: si individuum est, multiplicari eam rectius dicemus: quum pro se quisque heredum ad idem obstrictus sit, ad quod defunctus obstrictus erat, ceterique heredes obstricti sunt, ut a toto facto sese abstineat, neque si unus ex iis pro se stipulationi satisfaciat, ceteri liberentur.

Qui ad faciendum idem obligati sunt, vel ideo pro correis haberi videntur, quia quod est semel duntaxat praestandum, a singulis potest, imo necesse est peti totum. Quod si item se habet, quum plures ex communi delicto obligantur, ut damnum ei, cui injuriam fecerunt, restituant, neque tamen hi proprie correi sunt, inter hunc casum et nostrum aliquid interest. Nam illic suo quisque nomine et ex suâ personâ solidum debet, neque ob aliam causam alterius solutione liberatur, quam quia is, cui semel satisfactum est, nullam amplius causam petendi habet, unde sequitur, diversas esse singulorum obligationes: hic contra nemo ex suâ personâ solidum, sed per se partem tantum debet: quod si praestationis causa, quae per partes fieri non potest, unus, quem creditor eligit, totum praestare cogitur, secus atque is, qui ex suo delicto damnum restituit, non suum tantum debitum, sed simul et suum et ceterorum debitum praestitisse, ergo totam obligationem solvisse intelligendus est. Magis igitur plures ejusdem facti promissoris heredes,

quam communis delicti auctores tanquam duo rei promittendi teneri videntur.

Hic vero id rursus animadvertere debemus, quod Romanis certe propria vis et substantia obligationum, quae in faciendo sunt in eo constare videtur, ut debitor si factum non fuerit, quod debet, quanti id est, praestare teneatur, neque aliud quid praestare cogi possit. Ex quo accidit, ut singuli ex obligatione ejusmodi vix in solidum obligati esse dici possint, quum unusquisque, quamquam id quod interest pro suâ parte praestando antequam condemnatus sit, liberare se non potest, facile tamen si partem suam aestimationis solvere, quam ipsum factum praestare mavult, quod toties praeferet, quoties timebit, ne socii suas impendiorum partes ipsi restituturi non sint, efficere id quamvis contra creditoris voluntatem valet, quia nil ad id opus est, quam ut creditoris conventionem exspectet, et condemnari se patiatur.

Eo quo nos utimur jure videndum est, ne id aliter se habeat, quum hodie judices ipsius facti praestationem debitori per sententias injungere hasque exsequi soleant.

Quantum vero ad jus Romanorum pertinet, ne Justiniani quidem temporibus exceptis prorsus negandum mihi videtur, plures ejusdem facti debitores vere in solidum teneri, multoque magis igitur, correos eos esse.

Ribbentropius [7]) quamquam et ipse obligationes ob individuam factorum, quae inde debentur, naturam

---

7) l. l. p. 223. n. 1.

correales reddi negat, easdem tamen quamdiu facti ipsius praestatio sola in obligatione sit, ita censet correalibus similes existimandas, ut si uni ex debitoribus accepto latum, si unius debitoris obligatio novata sit, ipso jure tollantur, nec non initum cum uno debitore pactum de non petendo, si quidem in rem conceptum sit, ceteris quoque prosit, quum illius intersit, ne quis ex his totum factum praestet et deinde partem impendiorum a se petat.

Huic sententiae, quantum acceptilationem attinet, contradicendum esse, pro certo habeo.

Formula ipsa interrogationis, quae in acceptatione fiebat: Acceptumne habes? aperto significat, obligationem eâ tolli non posse, nisi quae vel quatenus in dando consistat: accipere enim quod nobis *datur*, non quod *fit* nobis, dicimur. Quoties igitur acceptilatione tollebatur quae in facto erat stipulatio, tollebatur ea duntaxat, ut ita dicam, pars ejus, ex quâ debitorem, si non fuerit factum quod debuit, pecuniam dare oportet. Ex hac autem parte dividebatur: quoties uni ex pluribus facti debitoribus accepto ferebatur, non ipsius facti obligatio, sed ejus obligationis, quae in aestimatione dandâ versabatur, rata pars sublata videbatur, neque igitur ceteri debitores pro ipsorum partibus liberabantur.

Item quum novaretur obligatio, quae in faciendo erat, dubito an Romani aliud quid in eam causam deductum esse crediderint, quam quod ex illâ obligatione dari oporteat. Sic teste l. 27. de novat. ex vendito obligatio ita novabatur, ut quidquid ex vendito dare facere oporteret, promitteretur. Hoc sine dubio id quod interest, non praestationes propriae ex vendito debitae significabantur: est enim

illa formula eadem, per quam id quod interest petitur, in qua vocem: *facere* non eum sensum habere, quo dando opponatur, vel inde apparet, quod etiam ex iis incerti stipulationibus, unde nil fieri, sed dari solummodo oportet, quidquid N. N. dare facere oportet petitur [8]). Facere interdum solvendo sensu accipiendum esse jam ex phrasi: condemnare aliquem in quantum facere potest, cernere debemus. Itaque et novatione dividua semper obligationis, quae in faciendo est, pars sublata neque ex unius debitoris persona universa consumta esse mihi videtur.

Postremo casum, quo pactum de non petendo cum uno ex debitoribus initum est, examinemus. Creditor ex Romanorum jure adversus ceteros omnino nullam aliam actionem instituere potest, praeterquam quâ quod sua interest pro parte petat. Ex hac si quis judicatum fecit, socium qui de non petendo pactus est, convenire non potest. Sed et si totum sine judicio ex illis quis praestat, hic exceptione doli tutus erit, dummodo se pactum esse ei denunciaverit, quod si omittit, ipse sibi tribuere debet, si damnum patitur. Itaque ne tali quidem pacto ullam apud Romanos ceteris exceptionem natam neque sic universam obligationem in faciendo constantem ex unius debitoris personâ exstinctam esse puto.

Hodie spectandum erit, quid actum sit, ut si creditor cum uno debitore pactus factum, non id quod interest, remittere voluerit, ceteri quoque liberentur, alioquin pactus solummodo obligatione quae in aestimationis praestatione constat, liberatus esse videatur.

8) Gaj. IV. §. 131.

Cap. IV.

Summarum repetitio.

Ex iis, quae hactenus exposuimus, apparuisse puto, Romanorum de dividuis et individuis obligationibus doctrinam his fere sententiis contineri.

1. Dividere est rem aliquam non in corporeas partes secare: sed in partes mathematicas, quantitate non qualitate a toto diversas, scissam cogitare [1]).

2. Dividua igitur nulla est res corporea per se, sed quatenus in dominio est [2]): deinde et quantitates [3]) et jura ea divisionem recipiunt, quae aut naturâ suâ ad plures in solidum pertinere non possunt [4]), aut per facta dividua exercentur [5]), velut dominium cum superficie et emphyteusi, hereditas, ususfructus et alia.

---

1) L. 25. §. 1. de V. S. L. 66. §. 2. in f. de leg. II. L. 8. de R. V. L. 5. de stip. serv.

2) V. supra p. 49.

3) L. 54. pr. de V. O.

4) V. supra p. 58 sqq.

5) V. supra p. 59 sqq.

3. Dividua sunt facta, quae in rebus dividuis et quatenus dividuae sunt, exercentur, quo continetur, ut praeter ea, quae ad quantitatem pertinent, quorumque unumquodque potius multitudo quaedam factorum, quam unum factum est, naturalia sive corporalia esse non possint, sed juris esse debeant, veluti fundum vindicare vel vendere et alia [6]).

4. Obligationes fere dividuae sunt, si dividuae res vel dividua facta in eas deducuntur, individuae, si individuae res vel individua facta.

5. Res si in obligationem deducuntur, ea est obligationum substantia, ut debitorem ad dandas eas i. e. ad efficiendum, ut creditoris fiant, ut is suas esse intendere possit, obstringant [7]). Quare eae tantum res in obligationem deducuntur, quas quis suas esse intendere potest: res corporales et hereditas et servitutes et fortasse ad harum similitudinem etiam superficies et emphyteusis [8]).

6. Dividuae obligationes quum partium praestatione et quovis modo obligationes tollendi ad partem ejus, quod continent, pertinente [9]), nec non per legem Falcidiam [10]) pro parte tolluntur: tum inter plures creditorum debitorumve personas ita dividuntur, ut singulorum obligationes virilem ejus quod totae continent, partem contineant, distinctaeque et separatae obligationes esse incipiant [11]).

---

6) L. 4. §. 1. de V. O. et supra p. 51sqq.

7) L. 75. §. ult. de V. O.

8) V. supra p. 15 sq.

9) L. 9. §. 1. de solut. L. 2. §. 1. de V. O. L. 9. de acceptil.

10) Arg. L. 80. §. 1. ad L. F.

11) L. 85. §. 1. de V. O. L. 11. §. 1 et 2. de duob. reis.

7. Hac ratione dividuae non sunt et eae obligationes, ex quibus res dividua a debitore ex pluribus aliquot speciebus aut ex toto genere aliquo eligenda dari debet [12]), et eae, ex quibus si dividuum illud, quod principaliter debetur, praestitum non est, aliud quid tanquam conditionis non impletae causa praestari oportet, quarum sunt species et poenales stipulationes, quae in non faciendo sunt omnes [14]), et obligationes quae quum in faciendo sint, ex stipulatu vel testamento proficiscuntur, quippe ex quibus si factum non fuerit, quod debetur, pecuniam dari ipso jure non demum ex judicati causa oporteat [15]).

8. Illae obligationes, unde illud aut illud, vel genus debetur, partium praestatione an pro parte tollantur, in pendenti est, donec reliqua ejusdem rei pars soluta sit, ut pars solutâ aliâ re totâ datâ statim repeti possit [16]): sed quibuscunque modis obligationes sine vera solutione tolluntur, iis et ipsae pro parte tolli possunt [17]), neque ex iis pluribus creditoribus plus quam pars sua cuique debetur [18]), aut a pluribus debitoribus plus quam pars sua ab unoquoque peti potest [19]).

9. Hae obligationes, quae si dividuum illud

---

12) L. 2. §. 1. L. 85 de V. O.

13) L. 85. §. 6. de V. O.

14) L. 2. § 5. L. 4. pr. de V. O. L. 85. §. 3. eod.

15) L. 72. pr. de V. O.

16) L. 2. §. 1. de V. O. L. 26. §. 13 et 14. de cond. ind.

17) L. 2. §. 3. de V. O.

18) Arg. L. 26. §. 14. de cond. ind.

19) L. 85. §. 4. de V. O.

quod ex iis principaliter debetur, praestitum non est, ipso jure, non per condemnationem demum, in aliud quid committuntur, quamquam et ipsae quantum ad commodum et incommodum attinet, inter plures creditorum et debitorum personas dividuntur [20]), in solidum tamen semper committuntur, licet ab uno debitore pro qualibet parte [21]), vel plerisque ex pluribus creditoribus aut a plerisque ex pluribus debitoribus pro sua parte debitum praestitum sit [22]). In solidum vero ita committuntur, ut id in quod committuntur, quaeque divídua res esse solet, pro parte singulis committatur et a singulis petendum sit [23]).

10. Quae ex his obligationibus in id quod interest, committuntur, iis non committuntur, quorum non interest, obligationi satisfactum non esse, qui etiam poenae promissae partes petituri exceptionis ope summoventur [24]).

11. Quae in non faciendo consistunt, si dividuum est factum, quo abstinendum est, ab iis non committuntur, qui pro suâ parte abstinuerunt [25]).

12. Praetoriae stipulationes regulam communem sequuntur, ut quaecunque obligationes dividua facta

---

20) L. 25. §. 13. fam. erc.

21) L. 4. §. 1. in f. de V. O.

22) L. 2. §. 5 — 4. pr. §. ult. in f. L. 72. pr. L. 85. §. 3. de V. O. L. 80. §. 1. ad L. F. L. 15. §. de oper. lib.

23) L. 72. pr. de V. O. L. 2. §. 5. L 3. §. 1. de V. O.

24) L. 2. §. 6. L. 3. §. 1. L. 4. §. 6. de V. O. L. 2. §. 2. de praet. stip.

25) L. 4. §. 1. de V. O.

continent, inter plures tam creditorum quam debitorum personas perfecte dividantur [26]).

13. Ex stipulationibus servitutum praediorum certi condictio, ex servitutum quae personis debentur stipulationibus actio incerti nascitur [27]).

14. Ex utrisque creditoribus singulis et in debitores singulos in solidum competunt actiones: illis autem condemnatio pro parte fit, hi in solidum condemnantur [28]).

15. Ex obligationibus quae in faciendo sunt, actio incerti nascitur [29]).

16. Non in ipsa facta, sed in id quod interest tantum actio datur: neque singulis vel in singulos nisi pro parte [30]).

17. Actione adversus rei individuae debitores in solidum institutâ jus universum obligationis in judicium deducitur et consumitur: contra si creditores singuli in solidum agunt, qui nil, nisi quo sua interest, quae est pars tantum ejus, quanti tota res est, in judicium deducere et consumere videntur [31]).

18. Obligationes apud Romanos certe ob rei, quam continerent, individuam naturam correales non fiebant, nisi quae in re individuâ dandâ constabant, quatenusque ad debitores plures simul pertinebant [32]).

---

26) L. 2. §. 2. de praet. stip. L. 32. §. 2. ad L. F.
27) V. supra p. 87—89.
28) V. supra. p. 91. et 89.
29) L. 75. §. 7. de V. O.
30) V. supra p. 91.
31) V. supra p. 94 sqq.
32) V. supra p. 95 sqq.

Cap. V.

Num fragmentorum enarratorum praecepta ad stricti juris obligationes restringenda sint, et qui hodiernus eorum usus sit?

Post haec id reliquum videtur, ut accuratius statuamus, an vel quatenus praecepta huc usque tradita ad ceteras obligationes praeter stipulationes quippe quas solas juris auctores constituentes illa nominent (praeterquam quod aliquot locis obligationes ex damnatione heredum proficiscentes stipulationibus comparant) recte accommodentur.

Juris nostri auctores hac uti docendi ratione solent, ut generis cujuslibet vim et naturam in certâ specie ejus ostendant. Quali in specie quo pauciora ad generis ipsius notionem extrinsecus accedunt, eo aptior illi usui est. Quod si ita generales regulae, quum proponuntur, simul ad certas species accommodantur, eo facilius ad ceteras ejusdem generis species transferuntur, quippe quas non ipsas tantum, sed eodem tempore etiam rectam eas ad singulas causas accommodandi rationem cognoscamus.

Hanc viam in obligationum quoque jure sequuntur.

Quae sit natura et indoles obligationis, quae generaliter in omnibus obligationibus valeant, tra-

dunt nobis de verborum obligationibus loquendo. Generalem de obligationibus doctrinam stipulationum exemplis confirmant. Verbis i. e. duorum in idem placitum consensu per interrogationem congruentemque responsionem declarato ut obligatio contrahatur, maxime est naturae consentaneum. Haec forma obligationis efficit, ut simplex tantum inter creditorem debitoremque conjunctio existat, et ut pro uno tantum certoque facto facultas naturâ cuilibet libera, decidendi, utrum faciat, an omittat, a debitore in creditorem transferatur, et ille pro eo facto hujus potestati subjectus esse videatur. De hoc creditoris quasi imperio certissima clarissimaque lex ipsis stipulationis verbis lata est. Si ex aliâ quâlibet causâ obligatio oritur, aliud quoddam propositum est, ad quod ut perveniatur, potestas illa (si hoc verbo uti licet), creditori defertur vinculoque illo debitor obstringitur: si verbis obligatio contrahitur, nil agitur, nisi hoc ipsum, ut potestas illa stipulanti concedatur, ut promissor vinculo illo obstringatur. Ex his omnibus sequitur, regulas verborum obligationibus constituendas vix unquam aliunde praeterquam ex ipsius obligationis indole et natura derivandas, et quum hanc ob rem, tum ideo, quia nullius materiae, nullius modi conditionisve capax non est verborum obligatio ex his rursus in alias obligationes facillime transferendas esse.

Sic juris nostri auctores stipulationum doctrinam diligentissime excolendo multis illis obligationum speciebus, quae alias causas ac verborum solennitatem habent, tractandis egregium quasi fundamentum struxerunt. Imprimis ne bona fides vel aequitas quibusdam in obligationibus spectanda libe-

riori, quam par est, arbitrio locum daret, optime eo efficiebatur, quod postquam communes de obligationibus regulae in stipulationibus quasi typis propositae fuerunt, discedere ab his in bonae fidei obligationibus arbitrariisque judiciis non sine quadam causae probatione, qua id bona fide necessario exigi doceretur, licebat.

Propria stipulationis asperitas, quam propter inter stricti juris obligationes referenda est, hanc rationem habet, quod in ea verba stricte servantur. Quorum merito hic ratio praevalet, quia in iis solis causa obligationis est, eaque quoniam cum solennitate quadam adhibentur, diligentissime concepta esse sumere debemus, eoque minus audere interpretationis causa ab iis discedere, quo minus aliunde, ut puta ex natura negotii, quod nullum hic proprium est, argumentari nobis licet, quoque facilius quamcunque vellent aliam formam contractui ei partes dare possunt, qui ex ipsorum tantum verbis legem accipiat [1]).

Quidquid ex hac stipulationis proprietate sola est deducendum, ad alias obligationes transferre non licet, nisi ubi eadem ratio est. Est ea in heredum obligatione ex testatoris damnatione proficiscente, quae et ipsa solennibus quodammodo verbis constituitur: propterea idem hic valet. Ex nostris praeceptis ea illuc pertinent, quae inde sequuntur, quod ex stipulatione, quae in faciendo

---

1) Huic consentaneum est, quod fere secundum promissorem interpretandum esse dicitur,

quia stipulatori liberum fuerit, verba late concipere (L. 99. pr. de V. O.): utrique liberum esset, quum nemo invitus promittat, sed stipulatori magis.

constat, si factum non est, quod promissum erat pecuniam dare oportet, ita quidem ut quaevis ex stipulatione tali proficiscens obligatio quodammodo conditionalis sit obligatio in dando consistens. Itaque in commune omnes obligationes, quae dividua facta continent, dividuae sunt, quamquam stipulationes etiamsi in facto dividuo praeter dandum consistant, perpetuo individuae sunt.

Ceterum confido fore, ut jam deductionibus iis, quibus singula praecepta doctrinae nostrae, quae non expressis verbis ad stipulationes restrinxi, ex ipso obligationum ingenio orta esse, nixus sum probare, lectoribus persuaserim, ea non stricto juri tribuenda neque cum hoc pro obsoletis alienisque a nostris foris habenda esse. Quod ne opinemur tantundem cavere debemus, quam ne ea, quae stipulationum propria sunt, ad omnes obligationes, quae apud nos simplicibus promissionibus contrahuntur, promiscue praeferamus. Licet enim hae stipulationum quibusdam rationibus similes sint, quippe quae et ipsae simplex tantum non mutuum vinculum nectant et ex se ipsis solis interpretandae sint, deficiens tamen verborum solemnitas efficit, ut hic minus nobis liceat, quae locuti sunt vel scripserunt partes stricte urgere.

Itaque omnia illa praecepta, quae supra capite IV. hujus partis proposuimus hodie quoque valent iis solis exceptis, quae vel expressis verbis restrinximus ad stipulationes, vel quae, id quod supra jam attigimus, inde sequuntur, quod Romani secus ac nos nullo unquam tempore ad aliud quid faciendum, quam ut restituatur aliqua res vel exhibeatur vel detur, aut condemnarunt reum aut alioquin per judicialem potestatem compulerunt.

Quam ob rem quum Romanis non ipsa facta, sed id quod interest ex obligationibus, quae in faciendo sunt, proprie deberi visum fuerit, contrario nos jure utimur, ex quo sequitur, ut hodie plures ejusdem individui facti debitores pro correis habendi et in solidum singuli condemnandi sint.

Quod accuratius demonstrandi hic locus non erat, ubi id potissimum egimus, ut florentis juris prudentiae Romanae jus enuclearemus.

Corrigenda.

P. 17.	l. 9.	*voci* corrige *voce.*
- -	- 23.	*artibus* corrige *artis.*
- 20.	- 14.	dele voces: *liberationis causa soluta.*
- 25.	- 28.	dele vocem: *juris.*
- 26.	- 12.	post *consistant* comma pro puncto pone.
- 28.	- 23.	*distinxerunt* corrige *distinxerit.*
- 30.	- 7.	post *posita* adde *accipiat.*
- 31.	- 6.	*et* corrige *est.*
- 34.	- 12.	post *dividi* pone punctum.
- 42.	- 23.	*et cum* corrige *etiam.*
- 44.	- 27.	*videretur* corrige *videtur.*
- 47.	- 11.	*illâ* corrige *illa.*
- 52.	- 29.	*cui* corrige *alicui.*
- 58.	- 11.	inter *attinet* et *immerito* comma pone pro puncto.
- 63.	- 13.	*dividuam* corrige *dimidiam.*
- 68.	- 10.	ante *indiviso* adde *pro.*
- 72.	- 20.	*unus* corrige *unius.*
- 73.	- 7.	inter *perdet* et *hac* adde comma.
- -	- 10.	*damnationem* corrige *damnationis.*
- -	- 19.	inter *conditionem* et *quia* adde *quae.*
- 76.	- 8.	inter *solvendi* et *iis* adde comma.
- 77.	- 21.	*singulis* corrige *regulis.*
- 78.	l. postrema	*cujusque* corrige *cujusquam.*
- 79.	l. penultima	*et si* corrige *etsi.*
- 92	l. ultima	1) corrige 5).
- 98.	- 30.	*oporteat* corrige *oporteret.*
- 101.	- 12.	*obligationum* corrige *obligationis.*
- 102.	- 7.	insere 13) post vocem *oportet.*
- -	- 18.	*solutâ* corrige *soluta.*
- 104.	- 18.	*quo* corrige *quod.*
- -	- 15.	leg. quod est pars tantum pecuniae, quantae.
- 108.	- 4.	inseras *et* post vocem *obligatio.*

Index.

Pag.

Prooemium . . . . III—XII

Pars I. Legum enarratio . . . . . 13 — 48

Cap. I. Enarratio LL. 2, 3 et 4 de V. O. . 13
Cap. II. Enarratio L. 72 de V. O. . . 34
Cap. III. Enarratio L. 85 de V. O. . . 43

Pars II. Prolegomena doctrinae de dividuis et individuis obligationibus . . . . . 49 — 69

Cap. I. Res dividuae et individuae , . 49
Cap. II. Facta dividua et individua . . 51
Cap. III. Divisio juris 57

Pars III. Doctrina de dividuis et individuis obligationibus . . . . 70 — 109

Cap. I. De divisione obligationis inter unum creditorem et unum debitorem constitutae . 70
Cap. II. De divisione obligationis inter plures tam creditorum, quam debitorum personas constitutae 75
Cap. III. De actionibus, quae ex individuis obligationibus nascuntur 87
Cap. IV. Summarum repetitio 100
Cap. V. Num fragmentorum enarratorum praecepta ad stricti juris obligationes restringenda sint, et qui hodiernus eorum usus sit? 105

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Scheurl, Christoph Adolph von

Commentatio ad LL. 2, 3, 4, 72 et 85. D. De verborum obligationibus, inserta de dividuis et individuis obligationibus disquisitione diss. inaug

Erlanga 1835

Diss. 2099,24
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10849855-5